الوسيط في المذهب



الطبعة الأولى
١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية، شركة غير ربحية أسستها المصارف الإسلامية في دولة قطر.

وهي شركة تُعنى بالبحوث والدراسات التي تخدم تطوُّر الصناعة المصرفية الإسلامية وفق آخر المستجدَّات الفقهيَّة، وتعمل على رفع كفاءة الأداء لمنتسبي المصارف الإسلامية، وإعداد دليلِ عملٍ يستند إلى معايير وضوابط شرعيةٍ موحدة لكلِّ منتج، والعمل على تنميط العقود الشرعيَّة.

والله نسأل أن يجعل شركة دراسات حصناً من حصون الدفاع عن دينه وشرعه، وأن يوفِّق القائمين عليها إلى ما فيه الخير والرشاد.

د. وليد بن هادي
رئيس هيئة الرقابة الشرعية
المشرف العام على شركة دراسات



شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية
Research Studies & Consulting Islamic Banking

الوسيط
الجزء

في المذهب

للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي

رحمه الله تعالى

(٤٥٠ - ٥٠٥ هـ)

دراسة وتحقيق وتعليق

أ. د. علي محيي الدين القره داغي

الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

ونائب رئيس المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

المجلد السابع

وفيه الكتب التالية:

الظهار، الكفَّارات، اللِّعان، العِدد، الرَّضاع، النفقات، الجنايات، الديات، كفارة القتل، ودعوى الدم والقسامة والشهادة فيه

طبع على نفقة



شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية

Research Studies & Consulting Islamic Banking





[٥٣]
كتابُ الظِّهار

وفيه بابان[١].

* * *

(١) «وفيه بابان» لم يرد في (د).
والظهار: مشتق من الظَّهر.
والظهار والتظهُّر والتظاهر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت عليّ كظهر أمّي.
وخصّوا الظهر دون غيره؛ لأنَّه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غُشيت، فكأنَّه إذا قال: أنت عليّ كظهر أمّي؛ أي: لا يحل لي ركوبك؛ فأقام الركوب مقام النكاح، وهذا من استعارات العرب.
قال ابن منظور: وظاهر الرجل من امرأته، ومنها، مظاهرةً وظهارًا إذا قال: هي عليّ كظهر ذات رحم. وقد تظهَّر منها وتظاهر وظهّر من امرأته تظهيرًا كله بمعنى. «لسان العرب» (٤/٥٢٨)، و«مختار الصحاح» (ص١٧١).
وفي «الغريب» لابن قتيبة: «والظهار الذي تحرم به المرأة مأخوذ من الظهر، وذلك أن تقول لها: أنت عليّ كظهر أمّي؛ فكانت تطلّق في الجاهلية بذلك (ص٢٠٩).
أما في اصطلاح الفقهاء:
فقد عرَّفه الحنفية بقولهم: «هو تشبيه زوجته أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه نسبًا أو رضاعًا؛ كأمه وابنته وأخته». «التعريفات» للجرجاني (ص١٨٧). =

. . . .

❑❑❑

= وعرَّفه المالكية بقولهم: «بأنَّه تشبيه المسلم من يجوز وطؤها بمن تحرم»، وقيل: «تشبيه المسلم المكلف من تحلُّ أو جزءَها بظهر محرَّم أو جزئه». «مواهب الجليل» (٤/ ١١١)، و«حاشية الدسوقي» (٢/ ٤٣٩).

وعرَّفه الشافعية بقولهم: «هو تشبيه الزوج زوجته بمَحْرمه». انظر: «حاشية قليوبي» (٤/ ١٥)، و«فتح الوهاب» (٢/ ١٦١).

وعرَّفه الحنابلة بقولهم: «والظهار أن يشبه زوجته أو بعضها بظهر من تحرم عليه أبدًا من نسب أو سبب، أو عضو منها». «المحرر في الفقه» (٢/ ٨٩).

والأصل في الظهار الكتاب والسُّنَّة:

أمَّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢].

وأما السُّنَّة: فروى أبو داود بإسناده عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنَّه ابن عمك»، فما برحت حتَّى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: ١]، فقال: «**يعتق رقبة...**». كتاب الظهار (٢٢١٤، ٢٢١٥).

البابُ الأوَّل

في أركانه وموجب ألفاظه

وفيه فصلان.

الفَصْلُ الأوَّل

في أركانه

وهي[١]: المُظاهِر، والمُظاهَر عنها، واللفظ، والمشبّه به.

*** الركن الأول: المُظاهِر:**

وكل من يصحّ طلاقه يصحّ ظهاره، وقد ذكرناه، وذلك[٢] لأن الظهار[٣] كان طلاقًا في الجاهلية، فجعله الشرع محرِّمًا للزوجة، وموجبًا للكفارة عند[٤] العود إليها، فيصح ظهار المجبوب والخصيّ والذمّي.

ثم على الذمّي الكفارة، ويصح منه الإعتاق مهما أسلم في ملكه عبد كافر[٥].

---

(١) ورد في (د، ط): «وهو».

(٢) ورد في (ط): «وقد ذكرنا ذلك».

(٣) «الظهار» لم يرد في (د، ط)، وورد في (ط): «لأنه».

(٤) ورد في (ط): «عن».

(٥) ورد في (أ، ط): «عند كافر»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

ولذلك لو قال لمسلم: أعتق عبدك المسلم عن كفارتي[1]؛ جاز على وجه.

فإن عجز؛ فالصوم غير ممكن في حقه، فيعدل إلى الإطعام.

وقال القاضي: لا يعدل؛ فإنَّه قادر، فليسلم وليصم، وهو بعيد؛ لأنَّه مُقَرٌّ[2] على دينه[3] فلا يكلَّف تركه.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يصح ظهار الذمّي[4]؛ لأنَّه ليس من أهل الكفارة.

* الركن الثاني: المُظاهَر عنها:

وهي كل من يلحقها الطلاق.

فإن ظاهر عن الرجعية وتركها؛ لم يكن عائدًا. وإن راجعها؛ تعرض للزوم الكفارة، كما سيأتي.

وإن ارتدت وظاهر عنها؛ فإن رجعت[5] إلى الإسلام؛ انعقد الظهار.

فالإيلاء[6] والظهار والطلاق متساوية، إلَّا في المجبوب والرتقاء، فإنَّ الصحيح أن الإيلاء فيهما لا يصح.

---

(١) ورد في (أ): «كفارة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «مقرن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «ذنبه».

(٤) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٦/ ٢٣١)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ٢٣٠)، و«شرح فتح القدير» (٤/ ٢٤٥)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢). وهذا هو مذهب المالكية أيضًا، انظر: «التاج والإكليل» (٤/ ١١١).

(٥) ورد في (أ): «فأرجعت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «والإيلاء»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).

*** الركن الثالث: اللَّفظ:**

وصريحه أن يقول: أنت عليّ كظهر أمّي؛ [أو: مثل ظهر أمّي][١]؛ ولا مناقشة في الصّلات.

فلو قال: أنت منّي؛ أو معي؛ أو عندي مثل ظهر أمّي؛ فكل ذلك صريح.

وكذا لو ترك[٢] الصّلة؛ وقال: أنت كظهر أمّي.

فلو قال: أردت الإضافة إلى غيري؛ لم يقبل، كما لو قال: أنت طالق؛ وقال: أردت من غيري؛ لأن الشيوع يمنع هذا التأويل.

*** ثم يتصدى النّظر في أجزاء[٣] الأم، وأجزائها[٤]:**

وأجزاء الأم قسمان:

● **أحدهما: ما لا يذكر في معرض الكرامة:**

كقوله[٥]: كبطن أمّي وشعرها ورِجلها ويدها؛ **وفيه قولان:**

القديم: أنَّه ليس بظهار؛ اتباعًا لعادة الجاهلية.

والثاني: أنَّه ظهار؛ اتباعًا للمعنى؛ لأنَّه كلمة زور تُشْعِر بالتحريم، كالظهر[٦].

---

(١) الزيادة من (ط).
(٢) ورد في (أ): «ولذى لو نزل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «احراء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ي): «أجزائه». والمراد هنا: أجزاء الزوجة.
(٥) ورد في (أ): «لقوله»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٢٥٥)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٦٣).

وكذا لو أضاف إلى بعض الزوجة، فقال: يدك أو رِجْلك عليّ كظهر أمّي؛ يُخرّج[١] على القولين، ومأخذه الاتباع، أو النظر[٢] إلى المعنى.

فقد ظهر أن التصرفات القابلة للتعليق؛ كالطلاق والظهار والعتاق، تصح إضافتها إلى البعض.

أمَّا النكاح والرجعة، فلا.

وأما الإيلاء: فإذا قال: لا أجامع فرجك؛ أو نصفك[٣] الأسفل؛ فهو صريح. ولو أضاف إلى النصف الشائع[٤]؟ فيه احتمال؛ لأن ترك الجماع في النصف من ضرورته تركه في الكل.

● **القسم الثاني: ما يذكر في معرض الكرامة**:

كقوله: أنت مثل أمّي؛ أو كأمّي؛ أو كزوج أمّي.

فإن أراد الكرامة؛ فليس بظهار. وإن قصد الظِّهار؛ فهو ظهار.

وإن أطلق؛ فوجهان[٥]؛ لتعارض الاحتمالين.

ولو قال: كعين أمّي؛ التفت إلى الجديد والقديم[٦]؛ لأنَّه إضافة إلى البعض.

---

(١) ورد في (أ): «مخرّج»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط، د): «والنظر»، وفي (ي): «إذا والنظر».

(٣) ورد في (ط): «بضعك».

(٤) ورد في (د، ط): «الأعلى».

(٥) قال الرافعي: وإن أطلق، فيحمل على الكرامة؛ لاحتمالها، أو يكون ظهارًا؛ لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاء الأم، فيه **وجهان**، ويحكى **الأول** عن اختيار القفال، ونظم «التهذيب» يُشعر بترجيح **الثاني**، وهو اختيار القاضي حسين. «فتح العزيز» (٩/ ٢٥٦).

(٦) ورد في (ط): «على القديم والجديد».

واختلفوا أن الرأس كالبطن والعين أو الرّوح[١]؛ لأنَّه قد يذكر للكرامة[٢]؟

*** الركن الرابع: في المشبّه به:**

فلو شبّهها بمحلّلة، أو محرمة تحريمًا مؤقتًا[٣] كالأجنبية، أو تحريمًا لا محرمية فيها كالملاعن[٤] عنها؛ لم يكن ظهارًا.

*** أما المحرمة على التأبيد بقرابة أو مصاهرة أو رضاع؛ ففيه أقوال:**

أحدها: الاقتصار على الأم؛ اتباعًا لعادة الجاهلية. وهو مأخذ القديم.

والثاني: أن كل ذلك ظهار؛ اتباعًا للمعنى؛ لأن التحريم شامل.

والثالث: الاقتصار على الأم، وإلحاق الجدة بها؛ لأنها في معناها غير دونها[٥].

---

(١) ورد في (ط): «والزوج».

(٢) والتشبيه برأس الأم كهو باليد والرِّجل، أو كالتشبيه بالعين، حتَّى يكون على التفصيل؟ **فيه وجهان:**
جواب العراقيين: الأول والأقرب: أنَّه كالعين؛ لأنَّه يذكر في معرض الكرامة أيضًا. «فتح العزيز» (٩/ ٢٥٦).
وقال النووي في «التنقيح»: إنَّ جعْله بالعين خلاف المشهور، بل جعله الأكثرون كالبطن ونحوه. نصّ عليه في «الأم»، وقطع به جماعة، ونقله أبو علي الطبري، ثُمَّ قال: ويحتمل وجهًا آخر، أن يصدق فيما أراد؛ لأنَّه قد يجري مجرى الكرامة. ثُمَّ قال: وبالجملة، فالمختار كما بينه في «الغنية» أن الرأس كالعين، ونقله الروياني في «البحر» عن الأصحاب. هامش «فتح العزيز» (٩/ ٢٥٦).

(٣) ورد في (أ): «موقنا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «كالمتلاعن»، والأولى ما أثبتناه من (ط)، وفي (ي) غير واضح.

(٥) ورد في (ط، ي): «دون غيرها».

والرابع: إلحاق كل محرمة بالنسب بالأم. وكذا كل محرمة بالرضاع لم نعهد تحليلها من أول وجودها، دون ما طرأ التحريم عليها، ودون المحرّمة بالمصاهرة[١]؛ [فإنها كانت محلّلة، ولأن الرضاع يشبه النسب دون المصاهرة][٢].

أما إذا قال: أنت عليّ كظهر أبي؛ لم يكن ظهارًا[٣]؛ لأنَّه ليس في محلّ الاستحلال.

الفَصْلُ الثَّاني

في موجب الألفاظ

وفيه مسائل:

*** الأولى:**

أنَّه لو قال: مهما ظاهرت عن ضرّتك، فأنتِ عليّ كظهر أمّي؛ كان كما قال؛ لأن الظهار يقبل التعليق.

---

(١) قال الرافعي: المحرمات بالمصاهرة: وفي التشبيه بظهرهن **طريقان**:
أحدهما: القطع بأنَّه ليس بظهار، بخلاف المحرمات بالرضاع؛ لأن الرضاع أقرب إلى النسب من حيث إنَّه يؤثر في إنبات اللحم؛ ولذلك يتعدى تحريم الرضاع إلى الأمهات والأولاد. وفي المصاهرة لا يتعدّى التحريم في حليلة الأب والابن إلى أهلهما وولدهما.
وأظهرهما: «أن الحكم كما في المحرمات بالرضاع؛ لاستواء النوعين في المحرمية والحرمة المؤبدة...». «فتح العزيز» (٩/ ٢٥٨).

(٢) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط، د، ي).

(٣) هذا هو مذهب الشافعية والحنفية. أمَّا المالكية والحنابلة، فعندهم روايتان في المسألة: ففي رواية: أنَّه ظهار. وفي أخرى: لا.
انظر: «منح الجليل» (٤/ ٢٣١)، و«الكافي» لابن عبد البرّ (ص٢٨٣)، و«الكافي» لابن قدامة (٣/ ٢٥٦)، و«الإنصاف» للمرداوي (٩/ ١٩٥).

ولو أشار إلى أجنبية وقال: مهما ظاهرت عنها، فأنتِ عليّ كظهر أمّي؛ صحّ، وتناول[١] ظهارًا عنها بعد نكاحها، تنزيلًا لموجب اللفظ على الصحيح شرعًا.

فلو أجرى[٢] مع الأجنبية لفظ ظهار؛ لم يحنث.

ولو صرّح وقال: إن ظاهرت عن فلانة ـ وهي أجنبية ـ؛ فهذا لغو عند الشافعي (رحمه الله)[٣]، وتعليق بمُحال. وقال المزني (رحمه الله): ينزل ذلك على اللفظ[٤].

وكذا الخلاف فيما لو قال: إن بعت الخمر فأنتِ كظهر أمّي؛ ثُمَّ باع؛ لم يحنث عند الشافعي (رحمه الله)؛ لأنَّه ليس ببيع. وعند المزني: يحمل على المسمّى بيعًا[٥] بالعادة[٦].

أما إذا قال: إن ظاهرت عن فلانة الأجنبية؛ فيحتمل التعريف، ويحتمل اشتراط كونها أجنبية، فعلى أيهما يحمل[٧]؟ فيه وجهان[٨].

---

(١) ورد في (ط): «يتناول».

(٢) ورد في (أ): «جرى»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) انظر: كتاب «الأم» للإمام الشافعي (رحمه الله) (٥/ ٢٧٧).

(٤) «مختصر المزني» (ص٢٠٣).

(٥) ورد في (أ): «تبعًا»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٢٦١).

(٧) ورد في (أ): «أنهما تحمل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) **أحدهما**: لا يصير مظاهرًا عن الزوج الأولى؛ لأنَّه إذا نكحها خرجت عن كونها أجنبية.
وأصحّهما، وهو المذكور في الكتاب: نعم؛ لأن ظهارها معلّق بظهار فلانة، وذكر الأجنبية في مثل ذلك للتعريف، دون الشرط. كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه؛ فباعها زيد، ثُمَّ دخلها؛ يحنث.
انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٢٦١)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٦٦).

* **الثانية:**

أن يظاهر عن امرأة، ويقول للأخرى: أشركتك معها؛ ونوى؛ ففيه خلاف مبني على أن الظهار تغلب فيه مشابه الأيمان أو الطلاق؟[١].

* **الثالثة:**

إذا قال: أنت طالق كظهر أمّي؛ وقع الطلاق بقوله: أنت طالق، ثُمَّ نراجعه[٢]. فإن أراد بالبقية التأكيد؛ قُبِل. وإن أراد الظهار؛ لغىٰ إن كان بائنًا. ونفذ؛ إن كان رجعيًّا.

* **الرابعة:**

أن يقول: أنت عليّ حرام كظهر أمّي؛ **فله أحوال:**

● **إحداها**[٣]: أن ينوي الطلاق دون الظهار، وقصد التأكيد، فهو كما نوى[٤]، وكقوله: أنت طالق كظهر أمّي.

وفيه وجه: أن الظهار هو الحاصل؛ لأنَّه أتى بصريحه دون صريح الطلاق، فهو أولى من الكناية، ولا يخفى أنَّه لو عيّن[٥] الظهار دون غيره؛ فلا يحصل إلَّا الظهار[٦].

---

(١) وقد نصّ الشافعي (رحمه الله) في «الأم» على أنَّه إذا أراد به ظهارًا؛ يكون ظهارًا. وإن لم يرد به ظهارًا؛ فليس بشيء.
يقول (رحمه الله): وإذا تظاهر من امرأته، ثُمَّ قال لامرأة له أخرى: قد أشركتك معها؛ أو قال: أنت مثلها؛ أو ما أشبه هذا، يريد به الظهار؛ فإنَّ عليه فيها مثل ما عليه في التي تظاهر منها وهو ظهار. فإن لم يرد به ظهارًا ولا تحريمًا؛ فليس بظهار، ولا شيء عليه. انظر: «الأم» (٥/ ٢٧٦)، و«مختصر المزني» (ص٢٠٣).

(٢) ورد في (أ، ط): «يراجعه»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٣) ورد في (أ، ي): «أحدها»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (ط): «كما لو نوى».

(٥) ورد في (أ، ي): «عنى»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).

(٦) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٢٦٤).

● **الحالة الثانية**: أن يقول: نويت الطلاق والظهار جميعًا، مقرونًا بقولي: أنت عليّ حرام؛ **ففيه ثلاثة أوجه**:

ـ **أحدها**: أن الجمع غير ممكن في لفظ واحد، والطلاق أقوى؛ فهو الواقع.

ـ **والثاني**: أن الظهار أولى؛ إذ أتى بصريحه.

ـ **والثالث**: وهو اختيار ابن الحداد: أن الرجل [يخيّر حتى][١] يختار أحدهما؛ إذ ليس أحدهما أولى من الآخر[٢].

● **الحالة الثالثة**: أن يقول: أردت بقولي: «عليّ حرام» طلاقًا، وبقولي: «ظهر[٣] أمّي» ظهارًا؛ وقع الطلاق، ونفذ الظهار إن كان رجعيًّا.

وفيه وجه: أن الظهار لا يصحّ[٤]؛ لأن قوله: «كظهر أمّي»؛ غير مستقل، وقد انصرف أول الكلام إلى الطلاق.

أما لو عكس وقال: أردت الظهار بالأول والطلاق بالآخر[٥]؛ نفذ الظهار دون الطلاق؛ لأنَّه نواه بلفظ الظهار.

وقال الشيخ أبو محمد: ينفذ الطلاق؛ لأن قوله: «كظهر أمّي»؛ ليس مستقلًّا[٦] ولم يحصل به ظهار، فيحصل به طلاق.

---

(١) ورد في (أ): «يجبر حتى»، والصحيح ما أثبتناه من (ي)، ولم ترد هذه الجملة في (ط، د).

(٢) وقول ابن الحدّاد هو اختيار جمهور الشافعية، كما نقله الرافعي عن الشيخ أبي علي. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٢٦٥)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٦٧).

(٣) ورد في (ط، ي): «كظهر».

(٤) وعزاه الرافعي للشيخ أبي محمد. «فتح العزيز» (٩/ ٢٦٤).

(٥) ورد في (ط): «بالأخير».

(٦) ورد في (ط): «غير مستقل».

• **الحالة الرابعة**: أن يقول: لم أقصد بالمجموع إلَّا تحريم عينها، فتحرم عليه وتلزمه[1] الكفارة.

* **المسألة الخامسة**:

لو قال: أنت عليّ حرام؛ وقال: نويت الطلاق والظهار[2] جميعًا مع اللفظة.

قال ابن الحداد: إن نوى الظهار أولًا؛ يصح، ويقع[3] الطلاق، ولم يكن عائدًا. وإن نوى الطلاق أولًا وكان رجعيًّا؛ صحّ الظهار[4].

قال الشيخ أبو علي: هذا غلط؛ لأن اللفظ واحد، فينبغي أن يجعل كما لو نواهما معًا.

فيخرَّج على الخلاف في أن الأولى أيّهما؟

وهذا يلتفت على أن نية الكناية إذا اقترنت ببعض اللفظ، ما حكمه؟ وقد ذكرناه في الطلاق.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ي): «ويلزمه».
(٢) ورد في (ط، ي): «الظهار والطلاق».
(٣) ورد في (د، ط، ي): «ووقع».
(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٢٦٤).

الباب الثاني
في حكم الظهار الصحيح

وله حكمان:

أحدهما:
تحريم الجماع على[١] الاقتران به[٢] إلى أن يكفّر، إمّا بالعتق، أو الصيام، أو الإطعام[٣]

وجوّز أبو حنيفة (رحمه الله) الوطء للمكفّر بالإطعام[٤]؛ لأن الآية مطلقة في حقه، لكنّ الشافعي (رحمه الله) ينزّل المطلق على المقيد في مثل ذلك.

---

(١) ورد في (ط، د): «الاجتماع عند».

(٢) «به» لم يرد في (ط). والضمير في «به» يعود إلى الظهار.

(٣) لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾، وقوله: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾ [المجادلة: ٣، ٤].

(٤) مذهب الإمام أبي حنيفة في هذه المسألة هو مثل مذهب الشافعية، وليس كما ذكره الإمام الغزالي.

وفيما يأتي نذكر بعض نصوص المذهب الحنفي بما يثبت ذلك:

فقد قال المرغيناني في كتابه «الهداية»: وكفارة الظهار عتق رقبة، فإن لم يجد؛ فصيام شهرين متتابعين. فإن لم يستطع؛ فإطعام ستين مسكينًا؛ للنص الوارد فيه، فإنَّه يفيد الكفارة على هذا الترتيب. قال: «وكل ذلك قبل المسيس، وهذا في الإعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه، وكذا في الإطعام؛ لأن الكفارة فيه منهية للحرمة، فلا بدّ من تقديمها على الوطء؛ ليكون الوطء حلالًا». «الهداية شرح البداية» (٢/ ١٧). =

ثم اختلف قول الشافعي (رحمه الله): في أن التحريم هل يقتصر على الجماع؟

فقال في «المختصر»[(١)]: أحببت أن يمنع القبلة.

وقال في موضع آخر: رأيت أن يمنع القبلة.

فقيل: **قولان**[(٢)]:

أحدهما: التحريم[(٣)]؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[(٤)].

والقائل الثاني يحمله على الوقاع؛ لقوله: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[(٥)].

نعم، مسالك الأشباه[(٦)] متعارضة، فنقول:

= وقال الكاساني في «بدائع الصنائع» (٣/ ٢٣٤): «ويستوي في هذه الأحكام جميع أنواع الكفارات كلها من الإعتاق والصيام والطعام، أعني كما أنه لا يباح له وطؤها والاستمتاع بها قبل التحرير والصوم، لا يباح له قبل الإطعام، وهذا قول عامة العلماء».
وقال السرخسي (رحمه الله) في «المبسوط» (٦/ ٢٢٥): «ثُمَّ لا خلاف في أن هذه الكفارة على الترتيب دون التخيير، فإنَّ من كانت كفارته بالإعتاق أو الصيام؛ فليس له أن يقربها حتَّى يكفر؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ . . . وإن كانت كفارته بالإطعام؛ فليس له أن يجامعها قبل التكفير عندنا».
هذا وهناك من السلف من أجاز الوطء قبل التكفير بالإطعام، ومنهم أبو ثور، وهي رواية عن الإمام أحمد (رحمه الله). ذكره ابن قدامة في «المغني» (٨/ ١٠).

(١) انظر: «مختصر المزني» (ص٢٠٤)، ونصه فيه: «فإذا منع الجماع؛ أحببت أن يمنع القبل والتلذذ احتياطًا حتَّى يكفِّر. فإن مسَّ؛ لم تبطل الكفارة».

(٢) ورد في (ط): «وجهان».

(٣) وبهذا القول قال أبو حنيفة ومالك (رحمهما الله)، كما ذكره الرافعي، ورجّحه ابن الصبّاغ والإمام وصاحب «التتمّة». «فتح العزيز» (٩/ ٢٦٧).

(٤) سورة المجادلة، الآية: ٣.

(٥) سورة الأحزاب، الآية: ٤٩، سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٦) ورد في (ط): «الاشتباه».

كلّ ما[١] يحرّم الوطء لخلل[٢] في الملك؛ كالطلاق، والردة، والاستبراء عن الغير ـ كعدّة الوطء بالشبهة ـ، أو لإباحة الغير[٣] ـ كتزويج[٤] السيّد أمته ـ؛ فكل ذلك يحرّم اللّمس[٥].

وأما الصوم والحيض فلا.

وقياس الإحرام أن يكون كالصوم، ولكنّه يحرّم اللّمس[٦] تعبُّدًا.

وأما الاستبراء في المسبيّة[٧]؛ يحرّم الوطء. وفيما دونه خلاف.

وإن كان من جهة شراء أو تملُّك؛ فيحرُم الاستمتاع مطلقًا؛ لأنَّه لو ظهر الحمل لحرم على الإطلاق، بخلاف جهة السبي.

والظهار مردّد[٨] بين هذه الأصول، فإن لم يحرم إلّا الوطء؛ ففي الاستمتاع بما دون السرّة والركبة خلاف مبني على أنَّا إن حرَّمنا ذلك في الحائض علّلنا بانتشار[٩] الأذى، أو تخوف الوقوع في الوقاع.

ويظهر تشبيه الظهار بالحيض؛ لأنَّه يحرم مع دوام النكاح، لكن من حيث إنَّه كان طلاقًا، فأُقِّت[١٠] تحريمه بالكفارة، فيحتمل أن يشبه بتحريم الرجعية[١١].

---

(١) ورد في (أ): «كلما يحرم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «يحلل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «الإباحة للغير».
(٤) ورد في (أ): «لتزويج»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «المسّ».
(٦) ورد في (ط): «لكنه يحرم المس».
(٧) ورد في (أ): «المسببة»، وفي (ط): «المسة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٨) ورد في (ط): «متردد»، ونحوه في (د).
(٩) ورد في (ط): «بانبشار».
(١٠) ورد في (ط): «ثابت».
(١١) ورد في (ط): «بتحريم الرجعة».

الحكم الثاني:
وجوب الكفارة

وهو منوط بالعود؛ قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾[١].

*** فاختلف العلماء فيه على خمسة مذاهب:**

قال الثوري[٢]: هو بنفس الظهار عائد، وهو فاسد؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾.

وقال داود: أراد تكرير لفظ الظهار والعود إليه[٣].

وقال الزهري[٤]، **ومالك** في إحدى الروايتين[٥]: إنَّه الوقاع؛ إذ به يعود لنقض كلامه.

---

(١) سورة المجادلة، الآية: ٢.

(٢) ورد في (ط): «النواوى»، وهو خطأ.

(٣) قال ابن كثير عند تفسير الآية: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾: «فقال بعض الناس: العَود: هو أن يعود إلى لفظ الظهار فيكرره. وهذا القول باطل، وهو اختيار ابن حزم، وقول داود، وحكاه أبو عمر بن عبد البرّ عن بكير بن الأشج، والفراء، وفرقة من أهل الكلام». «تفسير ابن كثير» (٤/ ٣٢٢)، وانظر كذلك: «تفسير القرطبي» (١٧/ ٢٨٠ ـ ٢٨١)، و«فتح القدير» للشوكاني (٥/ ١٨٣).

(٤) ورد في (د، ط): «الزبيري».

(٥) قال القرطبي في «تفسيره» وهو يذكر أقوال الإمام مالك (رحمه الله) في تفسير هذه الآية:

١ ـ أنَّه العزم على الوطء، وهو مشهور قول العراقيين أبي حنيفة وأصحابه، وروي عن مالك.

٢ ـ العزم على الإمساك، قاله مالك.

٣ ـ العزم عليهما، وهو قول مالك في موطئه.

٤ ـ أنَّه الوطء نفسه، فإن لم يطأ لم يكن عودًا. قاله الحسن، ومالك أيضًا.

فهذه الأقوال الأربعة نسبها القرطبي إلى مالك (رحمه الله). انظر: «تفسير =

وقال أبو حنيفة ومالك (رحمهما الله) في رواية: إنَّه العزم على الإمساك[١].

وقال الشافعي (رحمه الله): هو نفس الإمساك.

ومهما لم يطلِّق عقيب الظهار ـ على الاتصال ـ؛ فهو ممسك.

ولا[٢] يكفيه العزم على الطلاق دون تحقيقه؛ لأن إمساكه عود لنقض

= القرطبي» (١٧/ ٢٨٠)، كذا ذكره ابن العربي في تفسيره «أحكام القرآن» (٤/ ١٩٢). وانظر: «المدونة الكبرى» (٦/ ٦٥).
وقد ذكر العلّامة ابن رشد في كتابه «بداية المجتهد» (٢/ ٧٩): أن الإمام مالك روي عنه ثلاث روايات في ذلك. والرواية المشهورة الصحيحة عن أصحابه، وهي التي قال بها أحمد، وأبو حنيفة (رحمهم الله) جميعًا هي: أن يعزم على وطئها فقط.

(١) قال العلّامة أبو بكر الجصاص الرازي وهو يشرح قول الحنفية في تفسير «العود»: «اختلف فقهاء الأمصار في معنى العود، فقال أصحابنا والليث بن سعد: الظهار يوجب تحريمًا لا يرفعه إلَّا الكفارة، ومعنى العود عندهم: استباحة وطئها، فلا يفعله إلَّا بكفارة يقدمها...». «أحكام القرآن» (٥/ ٣٠٢).
ونصّ النسفي أن العود هو العزم على الوطء عند الأحناف، فقال: «ثُمَّ اختلفوا أن النقض بماذا يحصل؟ فعندنا بالعزم على الوطء، وهو قول ابن عباس، والحسن، وقتادة». «تفسير النسفي» (٤/ ٢٢٣).
وقال السرخسي في «المبسوط» (٦/ ٢٢٤): «قال علماؤنا (رحمهم الله تعالى): هو العزم على الجماع، الذي هو إمساك بالمعروف».
وقال الكاساني: «وقال أصحابنا: العود هو العزم على وطئها عزمًا مؤكدًا»، «بدائع الصنائع» (٣/ ٢٣٦).
ومن خلال هذه النصوص المنقولة من كتب الأحناف يتبين أن المراد بالعود عندهم هو: «العزم على الوطء والجماع». أمَّا ما ذكره المؤلف فلم أجده.
(٢) ورد في (ط): «فلا».

كلامه، فسبيله أن يقول: أنت عليّ كظهر أمّي أنت طالق[١] ـ متصلًا ـ، حتَّى لا يلزمه كفارة[٢].

* **وتتفرَّع على هذا الأصل مسائل:**

● **الأولى:**

إذا مات عقيب الظهار فلا كفارة؛ إذ لم يتحقق الإمساك، فإنَّه يفتقر إلى زمان القدرة على الطلاق.

ولو طلقها طلاقًا رجعيًّا؛ فلا عود. فإن راجع؛ فنصّ الشافعي (رحمه الله): أن نفس الرجعة عود. ونصّ: أنَّه لو ارتد وعاد[٣]؛ لم يكن نفس الإسلام عودًا[٤].

وكذا لو أبانها وجدّد النكاح، وقلنا: بعود الظهار والحنث؛ لم يكن بمجرّده عائدًا؛ لأن الإسلام يقصد به تبديل الدين، والنكاح يقصد به تجديد الملك، والرجعة لا معنى لها إلَّا إمساك الزوجة.

ومن أصحابنا من خرّج وجهًا إلى الرجعة من النكاح وإلى النكاح، والردة من الرجعة، وطرد القولين. لكن الفرق وتقرير النص أظهر.

فإن قيل: إذا آلى، ثُمَّ أبان وجدّد النكاح؛ لزمته الكفارة بالوطء وإن لم نقل[٥] بعود الحنث، فلم لا تعود كفارة الظهار[٦]؟

---

(١) تكررت كلمة «أنت طالق» في (ط).
(٢) ورد في (ط): «الكفارة».
(٣) ورد في (ط): «ثم عاد».
(٤) انظر: كتاب «الأم» (٥/ ٢٧٩).
(٥) ورد في (أ، ط): «لم يقل»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٦) ورد في (ي): «الكفارة والظهار».

قلنا: لأن اليمين يستقل بنفسه دون النكاح، والظهار لا يتصور إلَّا في النكاح، والكفارة هاهنا كالمطالبة بالفيئة[١] عن الإيلاء، فإنَّها من الخواص، فلا يعود في نكاح ثانٍ.

نعم، لو ظاهر وعاد حتَّى حرمت عليه؛ استقرت الكفارة. فلو طلّق[٢] وجدّد؛ استمر التحريم إلى الكفارة.

وأما لو كانت رقيقة فاشتراها؛ ففيه خلاف مبني على أن تحريم[٣] الطلاق واللعان هل يتعدى إلى ملك اليمين كما ذكرناه؟

• **المسألة الثانية**:

إذا ظاهر عن زوجته الرقيقة، ثُمَّ اشتراها على الفور؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أن الشراء ينفي العود[٤] كالطلاق[٥]؛ لأنَّه قاطع.

والثاني: لا؛ لأنَّه نقله من حلّ إلى حلّ، فهو عائد. وهذا يتجه إذا[٦] قلنا: أنَّه يتعدى[٧] تحريم الظهار إلى ملك اليمين.

ثم قال ابن الحداد: لا بدّ وأن يتصل قوله: «اشتريت»؛ بالظهار، فلو تشاغل بأسبابه حصل العود.

---

(١) ورد في (ط): «الفئة».
(٢) ورد في (ط): «أطلق».
(٣) «تحريم» سقط من (د، ط).
(٤) ورد في (ط): «يبقى بالعود»، وهو خطأ من الناسخ.
(٥) وهذا هو الأصح والأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٢٧٠)، والنووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٢٧٠)، وبه قال أبو إسحاق، وابن أبي هريرة.
(٦) ورد في (أ): «إذ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) تكررت كلمة «يتعدى» في (ط).

وقال الأصحاب: إن كانت أسبابه متعذرة؛ فهو كما قال. وإن كانت متيسّرة على القرب؛ لم يكن عائدًا.

أما إذا علّق طلاقها بعد الظهار على الدخول؛ فهو عائد وإن كان الدخول متيسرًا؛ إذ لا فائدة في التعليق وهو قادر على التنجيز.

ولو كان قد علق من قبل، فدخل على الاتصال؛ فلا عود [إن كان الدخول متيسرًا][(١)].

ولو لاعن عقيب الظهار؛ فظاهر النص أنَّه يمنع العود[(٢)].

ثم اختلف في تصويره:

فمنهم من قال: لو قذف بعد الظهار ولم يقصّر في البدار إلى الرفع إلى القاضي على العادة؛ فلا عود.

ومنهم من قال: ينبغي أن تتصل كلمات اللعان بالظهار، ويكون القذف والرفع سابقًا.

وقال ابن الحداد: ينبغي أن تتصل الكلمة الأخيرة بالظهار، فإنَّه القاطع؛ وألزم[(٣)] عليه ما[(٤)] لو قال عقيب الظهار: يا زينب أنت طالق. وقيل: قوله: «يا زينب»؛ لا يوجب العود؛ لأنَّه من جملة الكلام، فكذا كلمات اللعان.

• المسألة الثالثة:

لو علّق الظهار بفعل غيره[(٥)]، فوجد ولم يعرف؛ فليس بعائد، فكما

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).

(٢) قال الشافعي في كتابه «الأم» (٥/ ٢٧٩): «ولو تظاهر منها ثُمَّ لاعنها مكانه بلا فصل؛ كانت فرقة لها؛ يفرق بينهما، وسقط الظهار».

(٣) ورد في (أ، ي): «فألزم»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) هكذا ورد في جميع النسخ «ما»، ولعل الصحيح هو «كما».

(٥) «غيره» لم يرد في (ط).

يعرف فينبغي أن يبادر الطلاق. ولو علق بفعل نفسه، ففعل ونسي الظهار؛ فهو عائد؛ لأنَّه في نسيان فعل نفسه غير معذور.

● **المسألة الرابعة:**

إذا قال: أنت عليّ كظهر أمّي [في][١] خمسة أشهر؛ لم يصح على القديم؛ لخروجه عن المعتاد.

وعلى الجديد: يصح؛ إن غلّبنا مشابه الأيمان.

وإن غلّبنا مشابه الطلاق؛ فلا؛ لأن الطلاق المؤقت لغلبة الطلاق، ولم يظهر ذلك للظهار. وقد قيل: يصح مؤبدًا تشبيهًا بالطلاق.

التفريع:

إن شبّهناه بالأيمان؛ صحّ مؤقتًا، ويكون العود بالجماع، نص الشافعي (رحمه الله)[٢] عليه[٣]؛ لأنَّه ينتظر تحليلًا بعد الأشهر، وإنَّما[٤] يمسك لذلك، فلا يكون مجرد إمساكه مناقضًا[٥].

واعترض المزني (رحمه الله) على هذا وقال: لا فرق بينه وبين المطلق. فمن[٦] الأصحاب من قال: للشافعي (رحمه الله) قول قديم: أن العود هو الجماع، فيطَّرد في المطلق والمؤقت[٧]، وهو فاسد؛ لأنَّه نصّ عليه في الجديد. والفرق ما ذكرناه.

---

(١) الزيادة في (د، ط).
(٢) لم يرد في (ط).
(٣) «عليه» لم يرد في (ي).
(٤) ورد في (ي): «فإنما».
(٥) ورد في (ط): «تناقضا».
(٦) ورد في (ط): «من».
(٧) ورد في (أ): «والمقيّد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي، خ).

فعلى النصّ: إذا جامع؛ حرُم الجماع، فعليه النزع متصلًا بتغييب الحشفة. وعلى مذهب ابن خيران[١]: يحرُم الجماع الأول أيضًا كذلك.

قال الصيدلاني: إذا جامع؛ نتبين أنَّه كان عائدًا عقيب اللفظ؛ وعليه يحمل إمساكه.

وفيه فقه[٢] يوافق النص، ويدفع اعتراض المزني (رحمه الله). فعلى هذا، لا نبيح الوطء الأول؛ إذ هو مبين[٣] للتحريم قبله. فهو كما لو[٤] قال: أنت طالق قبل الوطء؛ فإنَّه يحرم الوطء.

*** المسألة الخامسة:**

إذا قال لأربع نسوة: أنتن عليّ كظهر أمّي؛ صار مظاهرًا عن جميعهن.

ولكن في تعدّد الكفارة واتحادها خلاف؛ لاتحاد اللفظ، وهو كالخلاف فيما لو قذف جماعة بكلمة واحدة، أن الحدّ هل هو متعدد؟ ومشابه الأيمان يقتضي الاتحاد؛ لأن الكلمة واحدة، ومشابه الطلاق التعدّد[٥]؛ لتعدد المحل.

فإن قلنا: يتعدد؛ فلا يخفى.

وإن قلنا: يتحد؛ فلو أمسكهن؛ فعليه كفارة. ولو طلّق ثلاثًا وأمسك واحدة؛ لزمه كفارة؛ لأن مناقضة الظهار بالعود تتحقق بإمساك واحدة، وليس كما لو قال: «والله لا أجامعكن»؛ فإنَّه لا كفارة بجماع واحدة؛ لأن مخالفته تتحقق بجماع الجميع.

---

(١) ورد في (أ): «ابن جبران»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «قول».
(٣) ورد في (أ): «مسّ»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) «لو» لم يرد في (ي).
(٥) ورد في (أ): «المتعدد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وتحقيقه: أن الظهار هاهنا يتعلق بطلاق الجميع، فأما إذا ظاهر عنهن بأربع كلمات على التوالي؛ فيجب أربع كفارات، ويكون بالظهار الثاني عائدًا إلى الأول، وبالثالث عائدًا إلى الثاني، وبالرابع عائدًا إلى الثالث.

فإن قال عقيب الرابع: أنت طالق؛ فعليه ثلاث كفارات.

وإن لم يقل؛ فأربع كفارات.

*** المسألة السادسة:**

إذا كرَّر لفظ الظهار على الاتصال وقال: قصدت بالثاني تأكيد الأول؛ قُبل.

ولكن هل يكون عائدًا؟ **فيه وجهان**[1]:

أحدهما: نعم؛ لأن اشتغاله بالتأكيد ترك للطلاق.

والثاني: لا؛ لأنَّه لا يكون به ممسكًا؛ لأن التأكيد في حكم تمام الكلام.

وإن قصد ظهارًا آخر؛ ففي تعدّد الظهار مع اتحاد[2] المرأة **طريقان**:

أحدهما: طرد القولين[3] في تعدّد الكفارة.

---

(١) قال الرافعي: إن أراد بالمرة الثانية وما بعدها التأكيد؛ فالحاصل ظهار واحد. فإن أمسكها عقيب المرات؛ فعليه الكفارة. وإن فارقها؛ **ففي لزوم الكفارة وجهان**: **أحدهما**: تلزم؛ لأنَّه كان متمكنًا من الفراق بدلًا عن التأكيد بالتكرار، فكان بالاشتغال بالتأكيد عائدًا. **وأظهرهما**: المنع؛ لأن الكلمات المتكررة للتأكيد حكمها حكم الكلمة الواحدة. «فتح العزيز» (٩/ ٢٧٩)، وانظر: «الروضة» (٨/ ٢٧٥).

(٢) ورد في (أ): «اتخاذ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) وهما: **القديم**. وبه قال أحمد (رحمه الله): أنَّه ظهار واحد، ولا يتعلق به إلَّا كفارة واحدة، كما لو كرّر اليمين على الشيء الواحد مرات.
والجديد: التعدد. وبه قال أبو حنيفة، ومالك (رحمهما الله)؛ لأنَّه كلام يتعلق به التحريم، فإذا كرّره بقصد الاستئناف تكرّر حكمه بالطلاق.
ورُبّما أخذ القولان من القولين فيما إذا ظاهر عن نسوة بكلمة واحدة، اتحد بتعدّد الكلمة، والمحلّ متحد بتعدد المحل، والكلمة متحدة. «فتح العزيز» (٩/ ٢٨٠).

والثاني: القطع بالتعدّد؛ تغليبًا لجانب اللفظ.

ولا خلاف أنَّه لو قذف شخصًا واحدًا مرَّتين؛ فالحد واحد.

ثُمَّ إن طلّق عقيب الثاني؛ لم يكن عائدًا في الثاني.

وهل يكون عائدًا في الأول لاشتغاله بالثاني؟ فيه وجهان[١] مرتبان على صورة إرادة التأكيد، وهاهنا أولى بأن يكون عائدًا؛ لأنَّه كلام مستقل بنفسه.

أمَّا إذا تخلل زمان؛ فهو عائد في الأول، والظهار الثاني منعقد إن قلنا بتعدّد[٢] الكفارة، وإلَّا فلا فائدة فيه.

أما إذا قلنا: يتعدَّد؛ فقال: أردت التأكيد مع تخلل الفصل؛ هل يقبل [هاهنا][٣]؟

تردّد فيه جواب القفال، كما ذكرناه في الإيلاء؛ لأن فيه مشابه الإخبار.

* **المسألة السابعة:**

إذا جنّ عقيب الظهار؛ فليس بعائد.

فلو أفاق؛ لم يكن مجرّد الإفاقة عودًا. ولكن إن لم يطلِّق عقيب الإفاقة؛ صار عائدًا.

ولو قال: إن لم أتزوج عليك، فأنت عليّ كظهر أمّي؛ فلا ظهار في

---

(١) **أظهرهما**: نعم؛ لأنَّه بالاشتغال بالظهار المجدّد عائد.
والثاني: لا؛ لأن الظهارين من جنس واحد، فما لم يفرع من هذا الجنس لا يجعل عائدًا. وقد يرتب، فيقال: إن جعل بالتأكيد عائدًا؛ ففي التجديد أولى. وإلَّا فوجهان. «فتح العزيز» (٩/ ٢٨٠).

(٢) ورد في (أ، ي): «يتعدد»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) الزيادة من (ط)، وقد ورد في (د): «بهاهنا».

الحال. فإن مات قبل التزويج[١]؛ حصل اليأس، وصار مظاهرًا عائدًا قبيل الموت. هكذا قاله ابن الحداد.

وقال بعض الأصحاب: الظهار[٢] حاصل ولا عود؛ لأنَّه مات عقيب انعقاد الظهار، وإنَّما كان يستقيم ما قاله [ابن الحداد][٣] لو استند[٤] انعقاد الظهار إلى الأول، وما ذكره ابن الحداد أغوص[٥]، فليتأمّل.

فإن قيل: الوطء يحرم بنفس الظهار أو بالعود؟

قلنا: بالعود؛ إذ لو كان بمجرد الظهار، لكان تستقر الكفارة وإن أطلق عقيبه، حتَّى لو أراد وطْأَها بنكاح جديد، أو ملك يمين؛ لم يجز إلَّا بكفارة، وليس كذلك، لكنه إذا عاد حرم، ووجبت الكفارة واستقرت، لا[٦] لأجل استحلال الوطء؛ فإنَّه لو أبانها[٧] بعد العود؛ لم تسقط الكفارة؛ لأنها استقرت بالعود المناقض للظهار، كما يستقر[٨] بالحنث في اليمين، فالكفارة تجب بالظهار والعود جميعًا، والظهار أحد سببيها كاليمين.

ولذلك قال ابن الحداد: لو قال: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمّي؛ ثُمَّ أعتق عن الظهار، ثُمَّ دخلت، وقع العتق لتأخره عن أحد السببين.

---

(١) ورد في (ط): «قبل الزوج».
(٢) «الظهار» لم يرد في (ط).
(٣) الزيادة من (ط، د).
(٤) ورد في (ي): «اسند».
(٥) ورد في (أ): «أعوض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط)، وورد في (ي): «اعوص».
(٦) «لا» لم يرد في (د).
(٧) ورد في (أ): «فإنها لو أتى بها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).
(٨) ورد في (ط): «تستقر».

وخالفه بعض الأصحاب وقالوا[١]: وزانه[٢] ما لو قال: إن دخلت الدار فوالله لا أكلمك، ثُمَّ أعتق قبل الدخول؛ لا يجزئ[٣]؛ لأنَّه إنَّما يصير حالفًا عند الدخول.

ولكن يحتمل أن يقال: السبب[٤] صيرورته[٥] حالفًا ومظاهرًا وقد وجد. فيكفي ذلك. [والله أعلم][٦].

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (ط): «وقال».
(٢) ورد في (ط): «وزان»، من غير ضمير الهاء.
(٣) ورد في (أ): «لا يجرى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ط): «سبب».
(٥) ورد في (د، ط): «ضرورته».
(٦) الزيادة في (د، ط).



[٥٤]
كتابُ الكفَّارات[١]

وخصالها ثلاثة:

العتق، والصوم، والإطعام.

والعتق: لا يدخل في فدية الحج.

والإطعام: لا يدخل في كفارة القتل على أحد القولين.

---

(١) **الكفارات:** جمع كفارة، والكفارة الاسم من التكفير، وهي عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شأنها أن تكفّر الخطيئة، أي: تسترها وتمحوها، وهي فعّالة للمبالغة، كقتّالة وضرّابة، وهي من الصفات الغالبة في باب الاسميّة.
قال ابن منظور: والكفارة ما كفِّر به، من صدقة أو صوم أو نحو ذلك. قال بعضهم: كأنّه غطّي عليه بالكفارة، وتكفير اليمين: فعل ما يجب بالحنث فيها، والاسم: الكفارة. والتكفير في المعاصي كالإحباط في الثواب. وسمّيت الكفارات كفارات؛ لأنها تكفِّر الذنوب، أي: تسترها، مثل: كفارة الأيمان، وكفارة الظهار، والقتل الخطأ، وقد بيَّنها الله تعالى في كتابه وأمر بها عباده. «لسان العرب» (٥/ ١٤٨)، و«النهاية في غريب الحديث» (٤/ ١٨٩)، و«تاج العروس» (١٤/ ٦٠).
وقد عرَّفها بعض العلماء بقوله: «ما وجب على الجاني جبرًا لما منه وقع، وزجرًا عن مثله». «التعاريف» (ص٦٠٦). وقد ورد في القرآن لفظ الكفارة في أربعة مواضع كلها في سورة المائدة.

وكفارة الجماع والظهار: متساويتان في الترتيب: العتق، ثُمَّ الصّيام، ثُمَّ الإطعام.

وكذا كفارة القتل، إن قلنا: يدخلها الإطعام.

وكفارة الأيمان:[١] على الخيرة بين العتق والكسوة والإطعام.

فإن عجز؛ فالصيام ثلاثة أيام[٢]، وسيأتي في موضعه.

والمقصود: كفارة الظهار.

ثُمَّ يندرج فيه جمل من أحكام الكفارات.

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «اليمين».

(٢) وذلك حسبما ورد في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩].

الخصلة الأولى

العتق

ولا يجزئ في الكفارات إلَّا: رقبة مسلمة، سليمة، كاملة الرق، تعتق بنية جازمة، عتقًا خاليًا عن شوب[١] العوض.

فهذه خمسة شروط[٢]، فلنفصِّلها:

الشرط[٣] الأول: الإسلام

والمسلم: كل من وَلَده مسلم أو مسلمة[٤]، أو أسلم أحد أبويه في صغره، أو التُقط في دار الإسلام، أو سباه مسلم في صغره وليس معه أحد أبويه[٥]، أو نطق بكلمتي الشهادة بعد البلوغ.

فلو نطق وهو صبي مميّز؛ ففيه قولان[٦]. ولو نطق مكرهًا؛ فهو مسلم، إلَّا أن يكون ذميًّا فلا يحكم بإسلامه على أحد القولين.

---

(١) ورد في (ط): «ثبوت».

(٢) ورد في (د، ط): «شرائط».

(٣) «الشرط» لم يرد في (د، ط، ي).

(٤) «أو مسلمة» لم يرد في (د، ط).

(٥) ورد في (أ، ي): «أبواه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٦) قال الرافعي: ولو أسلم بنفسه، لا يصح على ما بيَّنَّا في «اللقيط»، وحكينا أن الإصطخري صحّح إسلام المميّز، وأن بعضهم وقفه، وقال: إن بلغ وثبت؛ بان صحة إسلامه، وإلَّا بان فساده. فعلى ما ذكره الإصطخري يجوز إعتاقه عن الكفارة إذا كان مملوكًا له، وعلى وجه الوقف إن بلغ وثبت؛ ففي إجزائه وجهان: المنع لنقصان حاله في الدين... «فتح العزيز» (٩/ ٢٩٦).

وفيه مسألتان:

* إحداهما:

أنَّه لو نطق بكلمتي الشهادة؛ فالصحيح أنَّه مسلم(١)، وإن لم يصرّح بالبراءة عن سائر الملل(٢). ومنهم من شرط ذلك.

نعم، لو اقتصر على قوله: «لا إله إلَّا الله»؛ وكان ذلك على وفق ملّته؛ لا يحكم بإسلامه. وإن كان على خلافه كالثنوي(٣) والنصراني القائل بالتثليث، فمنهم من حكم بإسلامه، ثُمَّ قال: يطالب بالشهادة الثانية، فإن أبى جعل مرتدًّا.

ومنهم من لم يحكم بإسلامه ما لم يأت بكلمتي(٤) الشهادة(٥).

* [المسألة](٦) الثانية:

لو أقر بصلاة أو ركن من أركان الإسلام يخالف(٧) ملّته، هل يجعل به مسلمًا؟ فيه وجهان(٨).

---

(١) ورد في (أ، ي): «إسلام»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٢) ورد في (أ): «الملك»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «كالشوي»، وفي (ط): «البنوى»، ونحوه في (د)، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (أ): «بكلمة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) قال الرافعي: أمَّا بالنسبة للبراءة عن كل دين يخالف دين الإسلام، فقد قال الإمام: الأصح: أنها لا تشترط. والظاهر المشهور: أن الكلمتين لا بدّ منهما، وأن الإسلام لا يحصل إلَّا بهما. وحكى الإمام مع ذلك طريقة أخرى منسوبة إلى المحققين وهي: أن من أتى من الشهادتين بكلمة تخالف معتقده؛ يحكم بإسلامه، وإن أتى منهما بما يوافقه؛ لا يحكم. «فتح العزيز» (٩/ ٢٩٨) بتعديل يسير.

(٦) الزيادة من (د، ط).

(٧) ورد في (أ): «تختلف»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٨) قال الرافعي: ميل معظم المحققين إلى كونه إسلامًا. «فتح العزيز» (٩/ ٢٩٩). انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٢٨٣).

وضابطه عند من يجعله مسلمًا: أن كل ما يكفر المسلم بإنكاره، فيصير الكافر بالإقرار به مسلمًا؛ لأن التصديق والتكذيب لا يتجزأ[١].

ولعلنا قد استقصينا هذه الأحكام في كتاب «اللقيط»، فلا نعيده.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يشترط الإيمان في رقبة كفارة الظهار[٢]، فإنَّ الوارد في القرآن رقبة مطلقة. ولكن عندنا يحمل المطلق على المقيد.

الشرط الثاني:
السلامة من العيوب

وعليه ينزل الرقبة المطلقة في القرآن.

ثم قال أبو حنيفة (رحمه الله): الأقطع يجزئ، والأصمّ والأبكم لا يجزئ[٣].

وجعل الضابط[٤] فيه: زوال جنس من المنفعة؛ لأن العيب المعتبر في البياعات لا يعتبر، فاعتبر كمال جنس[٥] الأعضاء والمنافع.

---

(١) ورد في (أ): «لا يتحرّى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) قال السرخسي في «المبسوط» (٧/ ٢): «والأصل عندنا قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ فهو دليل على أن الواجب رقبة مطلقة...». كذا ذكره الكاساني في «بدائع الصنائع» (٥/ ١١٠)، و«تحفة الفقهاء» (٢/ ٣٤٣).

(٣) مذهب الأحناف هو أن مقطوع اليدين أو إبهاميهما، أو الرِّجلين لا يجزئ؛ لأن الأصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز، والاختلال والعيب لا يمنع، ويدخل في ذلك: أشل اليدين والرِّجلين، والمفلوج اليابس الشق، والمُقعد، والأصم الذي لا يسمع شيئًا على المختار، وشمل كذلك مقطوع اليد والرِّجل من جانب واحد؛ لأن منفعة المشي فائتة، وكذا من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة؛ لفوات منفعة البطش كمقطوع الإبهامين. «البحر الرائق» بتعديل يسير (٤/ ١١٠)، ونحوه في «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢)، و«بدائع الصنائع» (٥/ ١٠٨).

(٤) ورد في (أ): «الضبط»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «أجناس»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

والشافعي (رحمه الله) اعتبر ما يؤثر في العمل أثرًا بيّنًا[١]؛ إذ غرض الإعتاق[٢] أن يستقل ويسعى لنفسه.

والزَّمِن لا يجزئ في العتق. ويجزئ الأصمّ والأعور؛ إذ يقدر على العمل والكسب، وكذلك الأقرع، والأعرج[٣]، والعنّين، والخصي.

والأقطع لا يجزئ[٤]. وقطع الإبهام، [أو][٥] المسبّحة، أو الوسطى مانع. وقطع الخنصر أو البنصر لا يمنع، وقطعهما جميعًا مانع إن كان من يد واحدة، ومِنْ يَدَيْن لا يؤثر[٦]. وقطع أنملة لا يؤثر إلَّا من الإبهام. وفقد أصابع الرجل لا يؤثر.

والمجنون لا يجزئ إذا كان جنونه مطبقًا.

والمريض الذي لا يرجى زواله لا يجزئ.

فإن زال على النّدور[٧]؛ فهل يتبين إجزاؤه؟ فيه خلاف[٨].

والذي يُرجى زواله؛ يجزئ. فإن مات؛ فهل يتيقن[٩] أنَّه لم يقع موقعه؟ فيه خلاف[١٠].

---

(١) ورد في (د، ط): «ظاهرًا».
(٢) ورد في (أ): «عرض الأعتاق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «الأعوج»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) «لا يجزئ» سقط من (د، ط).
(٥) الزيادة من (ط، ي).
(٦) ورد في (د، ط): «لا يمنع»، وفي (ي): «وإن كان من يدين لا يؤثر».
(٧) ورد في (أ، ط): «النذور»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٨) الأظهر عند الإمام: نعم؛ لأن المنع كان بناءً على ظنّ قد تبين خلافه.
(٩) ورد في (د، ط، ي): «يتبيّن».
(١٠) **الأصحّ**: أنَّه لا تجب إعادة الكفّارة؛ لقيام الرضا عند الإعتاق، واتصال الموت به محتمل أن يكون لهجوم علة أخرى. «فتح العزيز» (٩/ ٣٠٠).

وإن كان يجنُّ ويفيق فيجزئ، إن كان أيام الإفاقة أكثر، وإلَّا ففيه تردد[١].

والهرم العاجز لا يجزئ[٢]. والصغير وهو ابن يوم يُجزئ؛ لأن مصيره إلى الكبر. والظاهر أن الجنين لا يجزئ، وفيه وجه[٣].

وأما الأخرس[٤]: فالقياس أنَّه يجزئ، وقد اختلف فيه نصّ الشافعي (رحمه الله)[٥].

منهم من قال: قولان، وأجراهما في الأصمّ الأصلخ[٦]، ومنهم من قطع بالجواز[٧]، وحمل النص على الذي لا يفهم الإشارة.

---

(١) قال الرافعي: والأظهر: الجواز، وعن الداركي: المنع. «فتح العزيز» (٩/ ٢٩٩).

(٢) قال الرافعي: ويجزئ الشيخ الكبير عن الكفارة، إلَّا أن يكون عاجزًا عن العمل والكسب، وفي التجربة للقاضي الروياني: أن الأصحاب جوّزوا إعتاق الشيخ الكبير عن الكفارة، وأن القفال منعه إذا كان عاجزًا عن العمل. وهو الأصح. «فتح العزيز» (٩/ ٣٠٠).

(٣) قال الرافعي: ولا يجزئ الجنين وإن انفصل لما دون ستة أشهر من وقت الإعتاق؛ لأنَّه لا يعطى حكم الأحياء، ولذلك لا تجب فطرته. وحكي وجه: أنَّه إن انفصل كذلك تبين الإجزاء. «فتح العزيز» (٩/ ٣٠١).

(٤) ورد في (أ): «الأخريين»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) والأشهر عند علماء الشافعية هو حمل النصّين على حالين، ثُمَّ منهم من حمل الإجزاء على ما إذا فهم الإشارة، والمنع على ما إذا لم يفهم، ومنهم من حمل المنع على ما إذا انضم إلى الخرس الصَّمَم، والإجزاء على ما إذا تجرّد. وحكى القاضي ابن كج عن أبي حفص بن الوكيل: القطع بالمنع إذا اجتمعا، وقولين فيما إذا تجرد الخرس. فهذه طريقة ثالثة.
«فتح العزيز» (٩/ ٣٠١)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٨٥).

(٦) ورد في (أ): «الأصلح»، وفي (ط): «الأصلع»، والصحيح هو ما أثبتناه بمراجعة كتب اللغة؛ لأن الأصلخ معناه الأصمّ، وما ورد في النسخ لا يوافق السياق.

(٧) من قوله: «وقد اختلف فيه نص الشافعي»، إلى قوله: «بالجواز» سقط من (ي).

الشرط الثالث:
كمال الرقّ

فلا يجزئ عتق المستولدة؛ لأنَّه يمتنع بيعها، ولا عتق المكاتب كتابة صحيحة؛ لنقصان الرق، ولوقوع العتق عن جهة الكتابة[١]، بدليل استتباع الأكساب والأولاد.

والمكاتب كتابة فاسدة ينبني[٢] على العلّتين: إن علَّلنا بنقصان الرق؛ نفذ. وإن علّلنا بالاستتباع وقلنا: إنَّه يستتبع؛ لم ينفذ.

ولو اشترى عبدًا بشرط العتق، وأعتقه عن الكفارة، ففيه تفصيل ذكرناه في البيع. أمَّا عتق العبد المرهون والجاني إن نفذناه؛ فهو يُجزئ عن الكفارة؛ لأنَّه يفك الرهن، بخلاف الكتابة[٣].

* فروع:

• **الأول**: العبد الغائب[٤] الذي تتواصل أخباره يجزئ إعتاقه، والمنقطع الخبر نصّ على أنَّه لا يجزئ، ونصّ أنَّه يخرج عنه زكاة الفطر.

فقيل: هو ميل إلى الاحتياط في المسألتين. وقيل: فيهما قولان؛ لأن الأصل[٥] بقاؤه، والأصل اشتغال الذمة.

• **الثاني**: العبد المغصوب في يد متغلّب يجزئ إعتاقه.

وفيه وجه أنَّه لا يجزئ؛ لأنَّه لا يستفيد استقلالًا [كاملًا][٦]

---

(١) ورد في (أ): «الكناية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «يبنى»، وفي (ي): «يبتنى».
(٣) ورد في (أ): «الكناية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) «الغائب» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (أ): «للأصل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي) من غير اللام.
(٦) الزيادة من (د، ط)، وغير واضح في (ي).

كالأقطع. وهو بعيد[١].

• **الثالث**: إذا اشترى قريبه بنية الكفارة؛ لم يجزئه؛ لأن عتقه مستحق[٢] من جهة القرابة.

وقال الأودني: إذا اشتراه بشرط الخيار وأعتقه عن كفارته[٣]؛ جاز.

• **الرابع**: إذا أعتق نصفين من عبد في دفعتين؛ أجزأه. ولو أعتق نصفي عبدين؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: يجزئ؛ لأن الأشقاص تجمع أشخاصًا في الزكاة، كذلك هاهنا[٤].

والثاني: لا[٥]؛ لأن المقصود إفادة الاستقلال، فلا يحصل بالتجزئة[٦].

---

(١) ورد في (أ): «أميل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، خ)، وهو الذي يتأيّد من كلام الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٣٠٧)، حيث عزا هذا الوجه للشيخ أبي حامد، وابن الصبّاغ، وقال: والظاهر: هو الأول، وهو المذكور في الكتاب.

(٢) ورد في (أ): «يستحق»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٣) ورد في (ط، ي): «الكفارة».

(٤) ورد في (أ، ي): «هذا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٥) وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وحكاه الموفق بن طاهر عن ابن سريج، وابن خيران.
ووُجّه بأنَّه مأمور بإعتاق رقبة، ولا يقال والحالة هذه: إنَّه أعتق رقبة، وبأن وضع الوظيفة الواحدة من الطعام في شخصين لا يجوز، فكذلك وضع العتق في شخصين، وبأنَّه لا يجزئ في الأضحية شقصان، فكذلك هاهنا.
هذا، وهناك وجه ثالث وهو الذي رجّحه الرافعي، والنووي وغيرهما، وعزاه الرافعي للموفق بن طاهر وغيره: أنَّه يجزئه إن كان باقي العبدين حرًّا، وإلَّا فلا يجوز.
والفرق: أنَّه إذا كان الباقي حرًّا، أفاد الإعتاق الاستقلال والتخليص من الرق، وهو المقصود من الإعتاق.
انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣٠٥)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٨٨).

(٦) ورد في (أ، ط): «بالتجربة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

نعم، لو ملك عبدين وعليه كفارتان فقال: أعتقهما[١]عن كفارتيّ، نصف كل واحد منهما عن كفارة؛ فقد حكي عن نصّ الشافعي (رحمه الله) أنَّه يجزئ. فمنهم من قال: عتق العبدان[٢] عن الكفارتين، ولا معنى لتجزئته[٣] وإضافته[٤].

● **الخامس**: إذا ملك المعسر نصف عبد، فأعتق نصفه عن كفارته، ثُمَّ اشترى النصف الثاني وأعتق؛ جاز؛ لأنَّه كمل الخلاص. وإن كان موسرًا؛ ففي كيفية نفوذ العتق ثلاثة أقوال[٥].

فإن فرّعنا على تنجيز العتق؛ نُظر[٦]: فإن وجّه العتق على جملة العبد وقال: أعتقتك[٧] عن الكفارة؛ نفذ وأجزأ.

وقال القفال: لا ينصرف النصف [الثاني][٨] إليها؛ لأنَّه عتق بتسرية[٩] الشرع، لا بإعتاقه. إلَّا أنا نقول: حصل بتسبّبه؛ فصار كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر عن كفارتي؛ فدخل العبد؛ [عتق] وأجزأه[١٠]. وإن وجّه على النصف؛ لم ينصرف النصف الباقي [إلى الكفارة][١١]. وهل يجزئ ذلك النصف؟ ينبني على عتق الأشقاص[١٢].

---

(١) ورد في (ط): «أعتقتهما».
(٢) ورد في (ط): «عتق العبدين».
(٣) ورد في (أ): «لتجريبه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) انظر لتفصيل أقوال العلماء في المسألة: «فتح العزيز» (٩/ ٣٠٥).
(٥) ورد في (ط): «أبواب».
(٦) ورد في (ط): «فطريقان».
(٧) ورد في (أ): «أعتقك»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) الزيادة من (د، ط، ي).
(٩) ورد في (أ): «سربه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٠) ورد في (أ): «أجزأ»، والصحيح مع الزيادة أثبتناه من (د، ط).
(١١) الزيادة في (د، ط).
(١٢) ورد في (أ): «الانتقاص»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وإن فرّعنا على أن العتق يتوقف على أداء القيمة، فنوى عند اللفظ صرفَ النّصف، وعند الأداء صرفَ النصف الثاني؛ جاز.

وإن نوى الكل عند اللفظ؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: الجواز؛ لأنَّه السبب المعتق[١] عند الأداء.

والثاني: أنّه لا بدّ عند العتق من النية.

وقال الشيخ أبو حامد: يجب أن ينوي الكل عند اللفظ، ولا يعتد بالنية عند الأداء.

الشرط الرابع:
أن يكون خاليًا عن العوض

فلو أعتق على أن يردّ العبد إليه دينارًا[٢]؛ لم يقع عن الكفارة.

ولو قال لغيره: أعتق عبدك عن كفارتك[٣]، ولك ألف عليّ؛ فأعتق[٤]؛ نفذ، لا عن الكفارة.

وهل يستحق الألف؟ **فيه وجهان** جاريان في الالتماس من غير ذكر الكفارة:

أحدهما: لا؛ لأن العتق وقع منه، فكيف يستحق العوض؟

والثاني: يستحق؛ كما لو قال: أعتق مستولدتك، ولك عليّ ألف؛ وكأن الخلاف يرجع إلى أنّ الفداء هل يجوز مع إمكان [هذا][٥] الشراء؟

وعند هذا جرت العادة بذكر النظر في التماس العتق.

---

(١) ورد في (ط): «للعتق».
(٢) ورد في (ط): «دينًا».
(٣) ورد في (أ): «هارتك»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «على ما عتق»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) الزيادة في (ط).

* **وفيه مسائل:**

● **الأولى:**

إذا قال: أعتق مستولدتك ولك عليّ ألف؛ نفذ ولزم الألف.

وهو افتداء ومقابلة للمال بإسقاط الملك، كما في اختلاع الأجنبي.

ولو قال: أعتق مستولدتك عني على ألف؛ فقال: عتقت[١] عنك؛ عُتِقَتْ، ولغى قوله: «عنك». والظاهر أنَّه لا يستحق العوض؛ لأنَّه رضي به بشرط الوقوع عنه ولم يقع.

وفيه وجه: أنَّه يستحق، ويُلغى قوله: «عنيّ»؛ كما لو قال [لغيره][٢]: طلّق زوجتك عنّي؛ فإنَّه يحمل على أنَّه أراد: «طلِّقها[٣] لأجلي»؛ فيستحق الزوج العوض.

واعلم أن حكم الشافعي (رحمه الله) بنفوذ العتق في المستولدة مع قوله: أعتقت عنك؛ يدل على أنَّه إذا وصف العتق أو الطلاق بوصف محال، يلغى الوصف دون الأصل.

● **الثانية:**

إذا قال: أعتق عبدك عني؛ فقال: أعتقت؛ وقع عن المستدعي. ثُمَّ إن ذكر عوضًا؛ استحقه. وإن لم يذكر؛ فهل[٤] يستحق؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لا يستحق، بل يحمل على الهبة.

والثاني: أنَّه يستحق؛ كما لو قال: اقضِ دَيني؛ فإنَّه يرجع على رأي. ولكن هذا التوجيه إنَّما يستقيم إذا قال: أعتق عن كفارتي؛ فإنَّه أداء

---

(١) ورد في (أ): «عتقت»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) الزيادة من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط، ي): «طلاقها لأجل».

(٤) ورد في (ط): «هل».

حق مستحق[١].

ولو صرّح وقال: أعتقه عنِّي مجانًا، فقال: أعتقت، نفذ ولا عوض.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا ينفذ[٢]؛ لأن الملك لا يحصل في الهبة دون القبض، ولكن قال بعض الأصحاب: إعتاقه تسليط تام أقوى من الإقباض.

وبنوا عليه أنَّه لو وهب، ثُمَّ قال للمتَّهب: أعتقه عن نفسك؛ فأعتق؛ نفذ عتقه [من غير قبض[٣]][٤].

أمَّا إذا أطلق وقال: أعتق عبدك؛ ولم يقل: «عنّي»؛ أو «عنك»؛ فأعتق؛ فعلى ماذا ينزل؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: أنَّه عن المستدعي، بقرينة[٥] الاستدعاء.

والثاني: أنَّه كقوله: أعتق عن نفسك[٦]؛ حتَّى يخرج النظر في العوض على ما ذكرناه.

● **الثالثة:**

إذا قال: إذا جاء الغد، فعبدي حر عنك بألف؛ فقال: قبلت؛ فهذا كتعليق الخلع، وقد ذكرناه.

---

(١) كذا ذكره الرافعي، ولم يرجّح أحد الوجهين. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣١٠ ـ ٣١١).

(٢) وهو اختيار المزني من الشافعية، انظر: «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١١)، وفيه: «أعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء.. على قول أبي حنيفة، ومحمد (رحمهما الله تعالى): لا يجزئ عن ظهار الآمر، وهو القياس. وعلى قول أبي يوسف، والشافعي (رحمه الله): يجزئ عن ظهاره...» (بتعديل يسير).

(٣) ورد في (ي): «إقباض».

(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

(٥) ورد في (أ): «تقريبه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) وهذا هو الأشهر، كما ذكره الرافعي وقال: وهو المذكور في «التهذيب». انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣١١)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٩٣).

ولو قال: أعتق عبدك عنّي غدًا بألف؛ فصبر حتَّى جاء الغد، وقال: أعتقت. قال صاحب «التقريب»: هاهنا يستحق المسمّى؛ لأنَّه ليس تعليقًا. وفيه نظر أيضًا، ذكرناه في الخلع.

ولو قال: أعتقه عنّي على خمر أو مغصوب؛ فهو كالخلع على المغصوب. ويحتمل هاهنا الفساد في العوض، وإن كان الملك يحصل للمستدعي؛ لأنَّه ملك ضمني، فلا[١] يعتبر شروطه. وينظر إلى صورة الإعتاق، ولذلك لم يشترط القبض في الإعتاق مجانًا.

فإن قيل: العتق يحصل متصلًا بآخر قوله: أعتقت؛ فالملك كيف يحصل قبله؛ فيكون قد حصل قبل اللفظ؟ أو[٢] كيف يحصل بعده؛ فيكون متأخرًا عن العتق؟ أو معه؛ فيكون مع العتق؟ والكل محال.

قلنا: **ذكر فيه خمسة أوجه:**

أحدها: أنّا نتبيّن حصوله بعد الالتماس، وقبل الإجابة.

والثاني: أنه يتبين[٣] حصوله عند الشروع في اللفظ. وهما بعيدان؛ لأنَّه تقديم المسبّب على السبب.

والثالث: أنَّه يحصل الملك مع آخر [أجزاء][٤] اللفظ والعتق مرتبًا[٥] عليه.

(١) ورد في (أ): «لا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «و»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «أنا نتبين».
(٤) الزيادة من (ط، د).
(٥) ورد في (ط): «مرتب».

والرابع: أنَّه يحصل مرتبًا على اللفظ، والعتق يتأخر لحظة[١].

والخامس، وهو اختيار أبي إسحاق (رحمه الله): أن الملك والعتق يترتب على اللفظ معًا، واستبعد ذلك منه، ونسب إلى الجمع بين المتضادين، ولعله يعني أنَّه جرى سبب الملك والعتق في حالة واحدة، فيندفع الملك في وقت جريان سببه، ويكون ذلك في معنى الانقطاع، ولهذا غور ذكرناه من قبل.

وبالجملة[٢] فقد[٣] اختلفوا في أن كل[٤] حكم يترتب على لفظ، فيكون مع آخر جزء من اللفظ، أو متأخرًا مترتبًا عليه ترتب الضدّ على زوال الضدّ.

والأصحّ: أنَّه مع آخر جزء من اللفظ؛ لأن المعلول ينبغي أن يكون مع العلّة كما ذكرناه.

الشرط الخامس: النيَّة

ولا بدّ منها؛ لأن الكفارة فيها مشابه[٥] العبادات. نعم؛ تصح من الذمّي والمرتدّ إذا[٦] قلنا: لا يزول ملكه، أو يستثنى قدر الكفارة عن ملكه الزائل، كما يستثنى قدر الدين. ولا تصح النية منهما[٧]، ولكن يستقل بمشابه الغرامات، [فإن فيها شبه الغرامات][٨].

---

(١) قال الرافعي: أظهر الوجوه أن العتق يترتب على الملك في لحظة لطيفة. «فتح العزيز» (٩/ ٣١٣).

(٢) ورد في (أ): «والجملة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «قد».

(٤) ورد في (أ): «الكل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «تشابه».

(٦) ورد في (د، ط): «إن».

(٧) «منهما» لم يرد في (د، ط)، وورد في (ي): «فيهما».

(٨) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).

أما صوم الكفارة: فلا يصح منهما[١]؛ لأنَّه عبادة محضة كالزكاة، فلذلك[٢] لا يتصور من كافر.

* **فرع:**

لا يشترط تعيين النية في الكفارات عندنا، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[٣].

فلو كان عليه كفارات، فيكفيه أن ينوي الإعتاق عن الكفارة؛ لأن تعيين النية عندنا يجب قصدًا إلى التقرب بالصفات المقصودة في العبادات المختلفة المراتب، ومرتبة الظهر تغاير مرتبة الصبح، وكذلك صوم رمضان يغاير صوم النذور، ولا تفاوت في الكفارات كما لا تفاوت في زكاة أعيان الأموال، فالأموال أسباب الزكاة، والجنايات أسباب الكفارات، وهي متفاوتة[٤].

وقد طرَّدوا هذا في العتق الملتزم[٥] بالنذر مع الكفارة، وإن كان النذر قربة، والكفارة سببها[٦] جريمة، ولكن لم يلتفت إلى هذا.

---

(١) ورد في (ي): «منها».
(٢) ورد في (ط): «وذلك».
(٣) مذهب الحنفية أن جنس الكفارات إذا كان متحدًا فلا يشترط فيه تعيين النية، أمَّا إذا اختلف جنس الكفارات؛ فلا بدّ من تعيين النية، وإلَّا لم يجز، وهذا ما ذكره علماء الحنفية في كتبهم، فقالوا: إن نية التعيين في الجنس الواحد لغو، وفي المختلف مفيد. كذا في «الهداية» (٢/ ٢٢)، و«بداية المبتدي» (ص٨٢)، و«البحر الرائق» (٤/ ١٢٠)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ١٣)، و«شرح فتح القدير» (٤/ ٢٧٤)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر» (٢/ ١٢٦).
(٤) ورد في (د، ط، ي، خ): «متقاربة».
(٥) ورد في (ط): «الملزم».
(٦) ورد في (ط): «بسبب».

نعم، إذا أعتق[١] في الكفارة وأخطأ؛ لم يجزئه.

فإذا[٢] كان عليه كفارة قتل، فنوى الظهار؛ لم يقع عن القتل، وقد صرفه عنه، وعليه الإعادة. وهو كتعيين الإمامة[٣] في القدوة، ولا يشترط، ولكن لو أخطأ؛ فسدت القدوة.

❑❑❑

(١) ورد في (ط): «عيّن».

(٢) ورد في (ط): «وإذا».

(٣) ورد في (د، ط، ي): «الإمام».

الخصلة الثانية

الصِّيام

وفيه نظران:

الأول:
فيما يجوز العدول إليه

ولا يعتبر عندنا عجز محقق عن الإعتاق، بل يكفي أن يعسر ذلك عليه لغرض[١] معتبر معتدّ به، والذي لا يملك شيئًا لا يخفى أمره.

أما إن[٢] ملك عبدًا أو مسكنًا أو مالًا؛ ففيه نظر.

فنقول:

إن كان زمِنًا وهو محتاج إلى العبد لخدمته، أو كان منصبه يقتضي أن يُخدم، ولا يباشر الأعمال بنفسه؛ فيجوز له الصوم عندنا، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[٣].

وإن كان عبده نفيسًا يمكن إبداله بعبدين؛ يلزمه ذلك. إلَّا إذا كان قد ألف العبد وارتضاه من زمان، فإنَّه يعسر عليه الإبدال؛ فلا يلزمه.

---

(١) ورد في (أ): «لعوض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط). وورد في (ي): «بغرض».

(٢) ورد في (د، ط): «مَن».

(٣) قال السرخسي (رحمه الله): ولا يجزئ الصوم لمن له خادم؛ لأنَّه واجد لما يتأدى به الأصل، فلا يتأدى الواجب بالبدل، بخلاف من له مسكن فقط؛ لأنَّه غير واجد لما هو الأصل وهو محتاج إلى المسكن، فجعل ملكه فيه كالمعدوم؛ لكونه مشغولًا بحاجته. «المبسوط» (٧/ ١٣)، ونحوه في «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٤٧٥).

وفيه وجه: أنَّه يلزمه ذلك، ولا يعتبر الإلف.

أما المسكن[(١)]: فلا يباع؛ إلَّا إذا كان فضلًا عن مقدار حاجته؛ لاتساع خطته[(٢)]، وأمكنه بيع بعضه.

فإن[(٣)] كان [بيتًا][(٤)] نفيسًا، وأمكن إبداله [بمثله][(٥)]؛ فهو كالعبد النفيس المألوف؛ لأن الجلاء[(٦)] عن المسكن أيضًا شديد. ففيه وجهان.

أما المال: إذا ملكه[(٧)] زائدًا عن المسكن واللباس والأثاث المحتاج إليه، فيصرف إلى العتق؛ إلَّا إذا كان رأس ماله، أو ضيعة[(٨)] لو باعها لصار مسكينًا يحلّ له سهم المساكين؛ فالانتقال إلى حال المسكنة أشدّ من الانتقال من دار أو عبد.

فقياس قول الأصحاب: أنَّه لا يكلف ذلك.

ويكاد يخالف هذا قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ﴾[(٩)].

ولكن توسّع الأصحاب في هذا؛ لأن صوم شهرين يكاد يكون أشقّ من إعتاق عبد، وليس[(١٠)] بينهما كثير[(١١)] تفاوت، وليس كذلك زكاة

---

(١) ورد في (ط): «المسكين».
(٢) ورد في (ط): «لامتناع خطئه»، وهو خطأ من الناسخ.
(٣) ورد في (ط): «وإن».
(٤) الزيادة من (د، ط).
(٥) الزيادة من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (د، ط): «الانجلاء».
(٧) ورد في (ط): «ملك».
(٨) ورد في (ط): «ضيعته».
(٩) ورد في (أ، ي): «فلم تجدوا»، والآية من سورة المجادلة، الآية: ٥.
(١٠) ورد في (ط، ي): «فليس».
(١١) ورد في (ي): «كبير».

الفطر، فإنَّه يصرف إليه[١] كل ما فضل عن قوت اليوم؛ لأنَّه أصل، وتركه إبطال لا إبدال.

أما إذا كان له مال غائب: فلا يجوز له الصوم؛ لأن الكفارة على التراخي ويمكن أداؤها عنه بعد موته، بخلاف قضاء الصلاة، فإنَّه يجوز بالتيمّم مع توقّع[٢] الماء في ثاني[٣] الحال؛ لأن الموت متوقع في كل حال.

فإن قيل: فيعتبر إعساره عند الوجوب أو الأداء؟

قلنا: فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنَّه يعتبر حالة الوجوب تغليبًا لمشابه العقوبات، فعلى هذا لو كان معسرًا ثُمَّ أيسر وأعتق؛ جاز بطريق الأولى.

وذكر صاحب «التقريب» وجهًا: أنَّه لا يجوز؛ لأن هذا الترتيب بعيد، وإلَّا فالصوم أشق، وهو بعيد؛ إذ المعسر لو تكلّف الإعتاق فلا ينبغي أن يمنع.

نعم، ذُكر وجهان في العبد إذا أعتق[٤] قبل الصوم وأيسر، أنَّه هل يعتق؛ لأنَّه لم يكن أهلًا لوجوب العتق في الابتداء؟ وهذا منقدح.

القول الثاني: أنَّه يعتبر حالة الأداء تشبيهًا بالعبادات؛ إذ يعتبر [في القعود في الصلاة، وفي التيمّم][٥]، حالة الأداء، وهذا مذهب أبي حنيفة (رحمه الله)[٦].

---

(١) «إليه» لم يرد في (ط، د).

(٢) وُجد بياض مكان كلمة «توقع» في (ط).

(٣) ورد في (أ): «باقي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «عتق».

(٥) ورد في (ط): «القعود والتيمّم في صلاة»، وفي (د) نحوه، وفي (ي) مثل (أ)، إلَّا أن فيه: «وفي الصلاة».

(٦) وهي رواية عند الحنابلة أيضًا. «المبدع» (٨/ ٤٨).
أمَّا مذهب الأحناف: فقد قال السرخسي في «المبسوط» (٦/ ٢٣٤): «فإن عتق =

وعلى[١] هذا، لو شرع في الصوم ثُمَّ أيسر؟ لا يقطع عليه؛ لأنَّه إذا شرع في البدل[٢] فقد استقر الأمر؛ كالمتيمّم إذا وجد الماء بعد الشروع في الصلاة.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله) والمزني: لا مبالاة بالشروع، بل يستقر الأمر بالفراغ؛ لأن مثال[٣] الشروع في الصوم الشروع في التيمّم دون الصلاة، وعندهما تنتقض الصلاة برؤية الماء.

ومن أصحابنا من وافق المزني هاهنا، فعلى هذا القول يَقول[٤]: الواجب الصوم، بشرط أن يستمر الإعسار[٥] إلى الفراغ.

= قبل أن يكفّر وملك مالًا؛ فكفارته بالعتق؛ لأن التكفير بالصوم كان لضرورة العجز عن التكفير بالمال، فإذا زال ذلك لزمه التكفير بالمال كالمتيمّم إذا وجد الماء، وهذا بناءً على أصلنا أن المعتبر في الكفارات حالة الأداء لا حالة الوجوب...».

وقال الكاساني (رحمه الله): «ولنا أن الكفارة عبادة لها بدل ومبدل، فيعتبر فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب كالصلاة... وإذا ثبت أنها عبادة لها بدل ومبدل، فهذا يوجب أن يكون المعتبر فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب؛ لأنَّه (أي العبد) إذا أيسر قبل الشروع في الصيام أو قبل تمامه، فقد قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل، فيبطل البدل وينتقل الأمر إلى المبدل؛ كالمتيمّم إذا وجد الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعده قبل الفراغ منها عندنا...». «بدائع الصنائع» (٥/ ٩٨) بتعديل واختصار.

(١) ورد في (د، ط): «وعليه».
(٢) ورد في (أ): «البدن»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «وفاق»، وفي (ي): «وزان»، ولعلّ الأصح ما أثبتناه من (ط، د).
(٤) ورد في (أ): «يتولى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، د).
(٥) ورد في (أ): «الاعتبار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

القول الثالث: أنَّه يعتبر أغلظ الحالين، فإذا أيسر عند الأداء أو عند الوجوب؛ لزم العتق احتياطًا.

وعلى هذا، لو كان معسرًا في الطرفين، وتخلّل اليسار؛ لم يؤثر، فكأن ما اقتضاه حالة الوجوب لا يغيّره إلَّا حالة الأداء.

وأما العبد فمعسر، وكفارته بالصوم.

[أما الإطعام والعتق][١] فيبنى[٢] على أنَّه هل يملك بالتمليك؟ والعتق أولى بأن يمتنع[٣] عليه.

والصحيح أنَّه لا يملك بالتمليك.

ثم إن العبد لا يصوم إلَّا بإذن السيّد، إلَّا إذا حلف وحنث بإذنه.

فإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه؛ لم يصم[٤].

وإن حلف بغير إذنه، وحنث بإذنه؛ فوجهان.

وإنَّما يعتبر إذنه لأن حق السيّد على الفور، والصوم على التراخي، بخلاف شهر رمضان[٥].

وأما من نصفه حر ونصفه عبد؛ فهو كالأحرار في الكفارة، وكالعبيد في الجمعة والشهادة والولاية، وصدقة فطره[٦] تتوزع على الرق والحرية.

---

(١) ورد في (أ): «أو بالإطعام وأما العتق»، والأصح ما أثبتناه من (د، ط)، وفي (ي): غير واضح.
(٢) ورد في (ط): «فيبتنى».
(٣) ورد في (ط، ي): «بأن يمنع».
(٤) ورد في (ط): «لم يصح».
(٥) ورد في (ط، ي): «بخلاف رمضان» من غير كلمة «شهر».
(٦) ورد في (ط): «فطرته».

النظر الثاني:
في حكم الصوم

وفيه مسائل:

* إحداها:

أنَّه يجب عليه تبييت النية، ولا يجب تغيير جهة الكفارة.

نعم، ينوي صوم الكفارة.

وهل ينوي التتابع؟ فيه وجهان[١].

فإن قلنا: ينوي؛ يكفيه ذلك في الليلة الأولى، [أو يجدّدها في كل ليلة؟ فيه وجهان[٢]][٣].

وإذا مات، لم يصم عنه وليّه[٤] على الصحيح[٥].

---

(١) أحدهما: الاشتراط؛ ليكون متعرضًا لخاصّة هذا الصوم، وشبّه أيضًا بالجمع بين الصلاتين؛ لما فيه من ضمّ بعض العبادات إلى بعض.
وأصحّهما: المنع؛ لأن التتابع هيئة مشروطة في هذه العبادة، ولا يجب في العبادات التعرّض للهيئات والشرائط وتخصيصها بالنية.
انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣٢٢)، كذا قال النووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٣٠١).

(٢) كذا ذكره الرافعي، والنووي دون ترجيح أحد القولين.

(٣) قوله: «أو يجدّدها في كل ليلة فيه وجهان» لم يرد في (ي)، وقد ورد في (ط): «كل ليلة» من غير «في».

(٤) ورد في (ط): «أنه».

(٥) الصحيح من مذهب الإمام الشافعي (رحمه الله) هو استحباب صوم الولي عن الميت، وذلك حسبما أشار إليه البيهقي في الخلافيات، والنووي في «المجموع شرح المهذب»، وكذلك في شرحه لـ«صحيح مسلم»، والحافظ ابن حجر في «فتح الباري».
قال النووي في شرحه لـ «صحيح مسلم»: «للشافعي في المسألة **قولان مشهوران**: **أشهرهما**: لا يصام عنه ولا يصح عن ميت صوم أصلًا. **والثاني**: يستحب لوليه أن =

* الثانية:

يصوم شهرين بالأهلّة، فإن ابتدأ في أثناء[١] شهر؛ صام الشهر الثاني بالهلال، وكمل الشهر الأول ثلاثين من الشهر الثالث، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[٢].

* الثالثة:

لا بدّ من التتابع في كفارة الظهار، والوقاع والقتل، فلو أفسد اليوم الأخير، أو نسي النية فيه؛ وجب استئناف الكل.

وهل يفسد ما مضى، أو ينقلب نفلًا؟ فيه وفي نظائره قولان[٣].

أما إذا وطئ المظاهر ليلًا؛ لم يفسد تتابعه، ولكنه يقضي؛ إذ التتابع قائم، والتقديم على الوطء قد فات.

= يصوم عنه، ويصح صومه عنه ويبرأ به الميت، ولا يحتاج إلى إطعام عنه. وهذا القول هو الصحيح المختار الذي نعتقده، وهو الذي صحّحه محققو أصحابنا الجامعون بين الفقه والحديث، لهذه الأحاديث الصحيحة الصريحة...» (٨/ ٢٥).
وقال في موضع آخر بعد ذكر الأحاديث الواردة في جواز الصيام عن الميت وأنَّه يستحب للولي ذلك: «ولا يجب على الولي الصوم، ولكن يستحب، هذا تلخيص مذهبنا في المسألة. وممن قال به من السلف: طاووس، والحسن البصري، والزهري، وقتادة، وأبو ثور، وبه قال الليث، وأحمد، وإسحاق...» (٨/ ٢٦).
كذا ذكره في «المجموع» (٦/ ٣٩٣)، وكذا ذكره الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» (٤/ ١٩٣).

(١) ورد في (أ، ي): «اثنا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٤)، علمًا أن الصاحبين أي الإمام أبا يوسف، ومحمدًا (رحمهما الله) مع رأي الشافعية في هذه المسألة.
قال الرافعي: وقد مال إلى رأي الإمام أبي حنيفة بعض الأصحاب. «فتح العزيز» (٩/ ٣٢٣).

(٣) انظر: «فتح العزيز» (٦/ ٣٢٢).

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يستأنف[١].

*** الرابعة:**

الحيض لا يقطع التتابع.

والمرض الذي يبيح[٢] مثله الإفطار؛ **فيه قولان مشهوران:**

أحدهما: أنَّه لا يقطع [التتابع][٣] [٤]؛ لأنَّه لا يزيد وصف التتابع على وصف شهر رمضان.

والثاني: أنَّه يقطع[٥] [٦]؛ لأن تدارك التتابع هاهنا يمكن، بخلاف وصف [رمضان][٧].

وفي السفر قولان مرتَّبان.

وأولى بأن يقطع؛ لأنَّه منوط بالاختيار[٨].

ولو قيل: إنَّه لا يقطع ـ على بعد ـ؛ لا يبعد أن يجزئ[٩] فيما إذا

---

(١) انظر: «المبسوط» (٦/ ٢٢٥)، وهذا قول أبي حنيفة، ومحمد (رحمهما الله)، أمَّا الإمام أبو يوسف فرأيه رأي الإمام الشافعي: وهو عدم استئناف الصوم. وانظر كذلك: «بدائع الصنائع» (٥/ ١١١).

(٢) ورد في (ط): «ينتج».

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) وهذا القول قال به مالك، وأحمد، واختاره المزني، لأنَّه أفطر لما لا يتعلق بالاختيار فيعذر كالحائض.

(٥) ورد في (أ): «ينقطع»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) وهذا هو الأصح وهو القول الجديد، وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله). «فتح العزيز» (٩/ ٣٢٤).

(٧) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (ط، د، ي).

(٨) ورد في (أ): «بالإحسان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، د، ي).

(٩) ورد في (أ): «أن يجرى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

نسي النية، ولا قائل به؛ لأنه[١] مقصّر بالنسيان، ولذلك يلزمه الإمساك، دون الحائض والمسافر إذا زال عذرهما.

* فرع:

لو أرادت الحائض أن تفطر[٢] ثم[٣] بعد الطهر تستأنف شهرين؛ ففيه إحباط[٤] لوصف الفرضية [من الصوم السابق، فهذا فيه احتمال.

والأظهر: جوازه؛ لأنَّه على التراخي، وما مضى لا يفسد، وكانت الفرضية][٥] موقوفة على الفراغ.

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (ط، د): «فإنه».
(٢) ورد في (ي): «أن تقطع».
(٣) «ثم» لم يرد في (د، ط).
(٤) ورد في (د، ط): «احتياط».
(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).

الخصلة الثَّالثة

الإطعام

ويعدل إليه العاجز عن الصوم بالهرم، والمرض الذي يدوم شهرين، وليس توقّع الصحة بعده كتوقّع رجوع المال الغائب بعد شهرين؛ لأن من له مال غائب يسمّى واجدًا، وهذا يسمّى عاجزًا في الحال، وفي انتقال المسافر إلى الإطعام تردّد[١].

وأمّا الشبق[٢] المُفرط، فالظاهر: أنَّه لا يرخّص في العدول إلى الإطعام. وهو القياس، وفيه وجه يستند إلى حديث الأعرابي[٣]، وقد ذكرنا إشكاله في الصوم.

---

(١) قال الرافعي: ولا يلحق السفر فيما نحن فيه بالمرض على الظاهر؛ لأن المسافر مستطيع للصوم. وفي «النهاية» عن القاضي حسين وغيره: أن السفر الذي يجوّز الإفطار في رمضان يجوّز العدول إلى الإطعام. «فتح العزيز» (٩/ ٣٣١).

(٢) الشبق: هو غلبة الشهوة والغلمة وطلب النكاح. «لسان العرب» (١٠/ ١٧١).

(٣) حديث الأعرابي هو ما رواه أصحاب السنن وغيرهم وحسّنوه من رواية سلمة بن صخر الأنصاري البياضي (رضي الله عنه) قال: كنت رجلًا قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلما دخل رمضان تظاهرت من امرأتي حتَّى ينسلخ رمضان فرقًا من أن أصيب منها في ليلتي، فأتتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار وأنا لا أقدر أن أنزع، فبينما هي تخدمني ذات ليلة إذ تكشف لي منها شيء، فوثبت عليها، فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري... إلى أن قال: فأتيت رسول الله ﷺ، فأخبرته خبري فقال: «**أنت بذاك؟** قلت: أنا بذاك، وهأنذا فأمضِ فيّ حكم الله، فإني صابر لذلك. قال: **أعتق رقبة**. قال: فضربت صفحة عنقي =

والنظر بعد هذا في قدر المخرج، وجنسه، والمخرج إليه، والإخراج.

* **أما جنس المخرج**: فهو كزكاة الفطر.

* **وأما قدره**: فستّون مُدًّا.

* **وأما المخرج إليه**: فالمسكين الذي يجوز صرف الزكاة إليه.

ولا يجوز عندنا أن يصرف إلى مسكين واحد ستين مُدًّا في ستين يومًا، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[1]. فلا[2] بدّ [فيه][3] من رعاية عدد المساكين؛ لظاهر الآية.

* **وأما الإخراج**: فهو التمليك والتسليط التام، ولا تكفي التغذية والتعشية بتقديم التمر إلى المساكين.

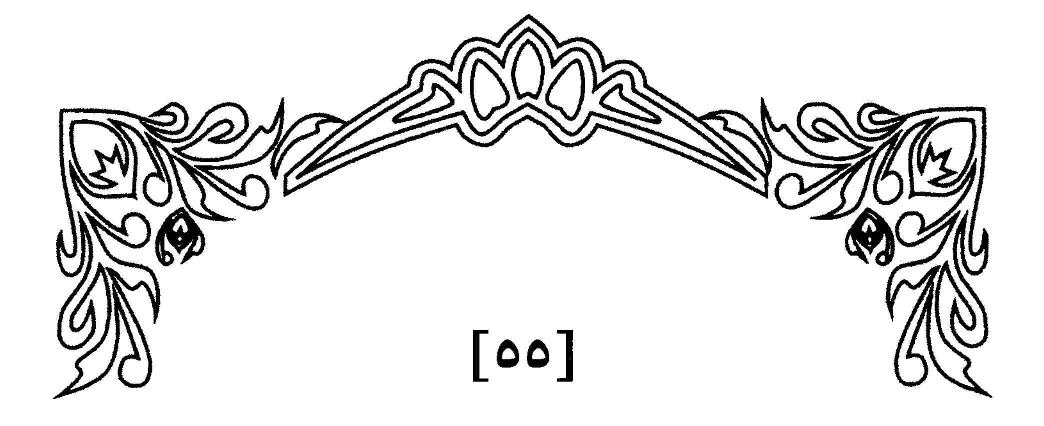
❑ ❑ ❑

= بيدي، فقلت: لا والذي بعثك بالحق لا أملك غيرها. قال: **صم شهرين**. قلت: يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلَّا في الصيام. قال: **فأطعم ستين مسكينًا**. قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا هذه وَحْشى ما لنا عشاء...» الحديث رواه الترمذي في «سننه» كتاب تفسير القرآن (٣٢٩٩)، وقال: هذا حديث حسن. ورواه أبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢١٣)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الطلاق (٢٠٦٢)، وابن الجارود في «المنتقى» (١/ ١٨٥ : ٧٤٤)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ٧٣ : ٢٣٧٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢٢١ : ٢٨١٥)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(١) قال الإمام السرخسي في «المبسوط» (٧/ ١٧): ولو أطعم الطعام كله مسكينًا واحدًا؛ لم يجزه في دفعة واحدة. ولو أعطاه في ستين يومًا؛ أجزأه عندنا. ونحوه في «الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ١٦٦)، و«البحر الرائق» (٤/ ١١٩)، و«الهداية» (٢/ ٢٢).

(٢) ورد في (ط): «ولا».

(٣) الزيادة من (ط، د).



[٥٥]

كتابُ اللّعان(١)

(١) **اللِّعان**: مأخوذ من اللعن، وهو الإبعاد والطرد من الخير. والملاعنة واللّعان: المباهلة. واللعنة الاسم، والجمع: لعان ولعنات. وسُمّي اللعان لعانًا؛ لأنَّه موجب لبعد أحد المتلاعنين من الله تعالى، للقطع بكذب أحدهما ولم يتعين. وقيل: سُمّي لعانًا لما فيه من لعن الزوج لنفسه. «لسان العرب» (١٣/ ٣٨٩)، و«مختار الصحاح» (ص٢٥٠).
أمَّا في اصطلاح الفقهاء:
فقد عرَّفها الجرجاني بقوله: «هي شهادات مؤكدة بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حدّ القذف في حقه، ومقام حدّ الزنا في حقها». «التعريفات» (ص٢٧٢).
وعرَّفها المالكية بقولهم: «اللعان حلف زوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه». «التاج والإكليل» (٤/ ١٣٢).
أمَّا الشافعية فقد عرَّفوها بقولهم: «كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد». «مغني المحتاج» (٣/ ٣٦٧)، و«حواشي الشرواني» (٨/ ٢٠٢).
وعرَّفها الحنابلة بقولهم: «شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن وغضب قائمة مقام حد قذف أو تعزير في جانبه وحبس من جانبها». «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ١٧٩).
والأصل في اللعان قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦ ـ ٩]. =

واللِّعان عبارة عن أيمان يَذْكُر اللَّعن فيها مَن نَسَب[^١] زوجته إلى الزنا، فيدرأ الحدّ والنسب عن نفسه بمجرَّد يمينه. وذلك رخصة؛ لمسيس الحاجة إلى صيانة الأنساب، وعسر إقامة البينة على زنا المرأة.

وَرَدَت أولًا في عويمر بن مالك العجلاني[^٢]، قذف زوجته بشريك بن السحماء[^٣]؛ فقال ﷺ: «**لتأتينّ بأربعة شهداء أو لأجلدنّ ظهرك**».

فاغتمّ وقال: «أرجو أن ينزّل الله قرآنًا يبرِّئ ظهري»؛ فنزل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ . . .﴾ الآية[^٤].

= وقد جاء حكم اللعان في الشرع بعد ثبوت استقرار حدّ الزنا وحدّ القذف، وورد الحديث الصحيح في ذلك، وعليه استقر الإجماع بالجملة.

(١) ورد في (أ): «نسبة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (د، ط): «هلال بن أمية».
وقد ثبتت قصة اللعان بأحاديث صحيحة وصريحة في كل من هلال بن أمية، وعويمر بن مالك العجلاني، إلَّا أن العلماء اختلفوا في قصتي اللعان أيهما أسبق، قصة العجلاني أم قصة هلال بن أمية؟
فذهب الأكثرون إلى أن أسبقهما قصة العجلاني، وقالت طائفة: قصة هلال بن أمية. قال الماوردي: والنقل فيها مشتبه مختلف، قال ابن رشد الجدّ في «المقدمات» (١/ ٦٣٠): «لا خلاف بين المسلمين أن اللعان بين الزوجين من شرعنا، قال ابن هبيرة في «الإفصاح» (٢/ ١٣٥): وأجمعوا على أن من قذف امرأته بالزنا ولا شاهد له على ذلك سوى نفسه، فإنَّه يكرّر اليمين أربع مرات بالله إنَّه لمن الصادقين. . .».
قال القرطبي في «تفسيره»: المشهور أن نازلة هلال كانت قبل، وأنها سبب الآية، وقيل: نازلة عويمر بن أشقر كانت قبل، وهو حديث صحيح مشهور خرَّجه الأئمة. «تفسير القرطبي» (١٢/ ١٨٤).

(٣) ورد في (أ): «الشحماء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) سورة النور: الآية ٦.
والحديث رواه المؤلف بالمعنى، ونصّه كما ورد في كتب السنن هو في قصّة =

. . . .

= هلال بن أميّة، وليس في سياق عويمر العجلاني.
وها نحن نذكر قصة كل منهما كما ورد في الأحاديث:
أما قصة هلال بن أمية:
فقد روي: «عن ابن عباس أن هلال بن أميَّة قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء، فقال النبي ﷺ: **البينة أو حد في ظهرك**. فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلًا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: **البينة وإلَّا حد في ظهرك**. فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق فليُنزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد. فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغ: ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾، فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال، فشهد والنبي ﷺ يقول: **إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟** ثُمَّ قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقَّفوها وقالوا: إنها موجبة. قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتَّى ظننا أنها ترجع، ثُمَّ قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم. فمضت، فقال النبي ﷺ: **أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلَّج الساقين؛ فهو لشريك بن سحماء**، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: **لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن**».
رواه البخاري في «صحيحه» كتاب تفسير القرآن (٤٧٤٧)، ونحوه مختصرًا في كتاب الشهادات (٢٦٧١)، ورواه الترمذي في «سننه» كتاب تفسير القرآن (٣١٧٩)، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق (٣٤٦٩)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٥٤)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الطلاق (٢٠٦٧).
وأما قصة عويمر العجلاني:
فقد روي: «عن سهل بن سعد أن عويمرًا أتى عاصم بن عدي وكان سيد بني عجلان، فقال: كيف تقولون في رجل وجد مع امرأته رجلًا أيقتله، فتقتلونه، أم كيف يصنع؟ سل لي رسول الله ﷺ عن ذلك. فأتى عاصم النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ــ فكرِه رسول الله ﷺ المسائل ــ، فسأله عويمر، فقال: إن رسول الله ﷺ كره المسائل وعابها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتَّى أسأل رسول الله ﷺ عن ذلك. فجاء عويمر فقال: يا رسول الله، رجل وجد مع امرأته رجلًا أيقتله فتقتلونه، أم كيف يصنع؟ فقال رسول الله ﷺ: **قد أنزل الله القرآن فيك وفي** =

ونظر الكتاب في قسمين: القذف، واللّعان:

❑❑❑

= صاحبتك. فأمرهما رسول الله ﷺ بالملاعنة بما سمَّى الله في كتابه، فلاعنها ثُمَّ قال: يا رسول الله إن حبستها فقد ظلمتها. فطلَّقها، فكانت سُنَّة لمن كان بعدهما في المتلاعنين، ثُمَّ قال رسول الله ﷺ: **انظروا، فإن جاءت به أسحم، أدعج العينين، عظيم الأَليتين، خدلَّج الساقين؛ فلا أحسب عويمرًا إلَّا قد صدق عليها. وإن جاءت به أحيمر كأنَّه وحرة؛ فلا أحسب عويمرًا إلَّا قد كذب عليها**. فجاءت به على النعت الذي نعت به رسول الله ﷺ من تصديق عويمر، فكان بعد ينسب إلى أمه».

رواه البخاري في «صحيحه» كتاب تفسير القرآن (٤٧٤٥)، ونحوه مختصرًا برقم (٤٧٤٦)، وفي كتاب الطلاق (٥٢٥٩، ٥٣٠٨)، ومسلم في «صحيحه» كتاب اللعان (١٤٩٢)، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق (٣٤٠٢، ٣٤٦٦)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٤٥).

القسم الأول[١]

في القذف

وفيه بابان[٢].

* * *

(١) هكذا بحسب تنظيم المصنف ذكر هنا «القسم الأول: في القذف»، ولكنه لاحقًا لم يعنون لـ: «القسم الثاني في اللعان»، ولعله الذي سيأتي بعنوان «الباب الثاني: في قذف الأزواج» والله أعلم، لأنه تناول فيه اللعان، ثم بوَّب ثالثًا في أحكام اللعان.

(٢) هكذا في كل النسخ قال: «بابان»، لكنه ذكر بابًا ثالثًا بعنوان: (**في جوامع أحكام اللعان وحكم الولد خاصة**) من غير إشارة له هنا.

البابُ الأوَّل

فيما يكون قذفًا من كافة الخلق، وفي موجبه

وفيه فصلان:

الفَصْلُ الأوَّل

في ألفاظ القذف

وفيه ثلاثة أقسام: صريح، وكناية، وتعريض.

*** أما الصريح:**

فهو كقوله: يا زاني؛ أو زنيت؛ أو زَنى فرجك؛ وكذلك ذكر النيك وإيلاج الفرج مع الوصف بالتحريم، فهذا لا يقبل فيه تأويل[1].

*** أما الكناية:**

فهو كقوله[2] للنبطي: يا عربي؛ أو للعربي: يا نبطي؛ فإن أراد الزنا؛ فهو قذف، وإلَّا فلا.

ثم إذا أنكر[3] إرادة الزنا توجّهت اليمين عليه، وإنَّما يتمّ القذف

---

(١) ورد في (أ): «فيها تأويلًا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ، ي): «فكقوله»، والأولى ما أثبتناه من (ط)، كما وردت في (ي) زيادة كلمة «الأولة».

(٣) ورد في (ط): «تكرر».

باعترافه بالنية؛ إذ به يحصل[١] الإيذاء التام، ويجب الحدّ بينه وبين الله تعالى[٢] إذا نوى.

وإن أنكر النية كاذبًا؛ فهل[٣] يلزمه إظهار النية؟

فيه نظر من حيث إن فيه إيذاءً فيبعد إيجابه، وستر ذلك لكفّ الأذى أولى، إلَّا أن يرهق إليه باليمين، فلا يباح له اليمين الغموس[٤]؛ فيلزمه الاعتراف.

وقد قال الأصحاب: يجب عليه[٥] الإظهار بكل حال، كما لو قال في خفية، فيلزمه الإظهار.

وقد ذهب بعض العلماء إلى أنَّه لا قذف بالكناية؛ لأن الإيذاء لا يتم [به][٦].

* وأمَّا التعريض:

فكقوله: يا ابن الحلال؛ وكقوله: أمَّا أنا فلست بزانٍ؛ فهذا ليس بقذف وإن نوى؛ لأن اللفظ ليس يشعر به.

ولقد جاء رجل من فزارة[٧] إلى رسول الله ﷺ وقال: إن امرأتي ولدت غلامًا أسود ـ معرِّضًا بزناها ـ؛ فلم يجعله رسول الله ﷺ قاذفًا، ولكن قال: **هل لك إبل؟** فقال: نعم. قال: **ما ألوانها؟** قال: حُمر. قال:

---

(١) ورد في (ط): «إذ يحصل به».
(٢) ورد في (ي): «عزَّ وجلَّ».
(٣) ورد في (ي): «وهل».
(٤) ورد في (ط): «العموم».
(٥) «عليه»، لم يرد في (د، ط).
(٦) الزيادة من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «فرارة»، والصحيح ما أثبتناه من كتب الأحاديث.

فهل فيها أسود؟ قال: نعم. قال: **فلم ذلك**[١]؟ قال: لعلَّ عرقًا نزع؛ [فقال النبي ﷺ: **لعلَّ عرقًا نزع**][٢].

وقال مالك (رحمه الله): «التعريض قذف»[٣]. والحديث حجة عليه.

* **ويتم النظر في الألفاظ برسم مسائل:**

* **إحداها**: إذا قال لامرأة: زنيت بك؛ فهذا إقرار بالزنا، وقذف للمرأة؛ فعليه حدّان، وكان يحتمل أن لا يجعل قاذفًا؛ لاحتمال أن يفسّر بأنها كانت مستكرهة ولم تكن مختارة، ولكن جعل قاذفًا اعتمادًا على ما يقتضيه الظاهر.

ولو قال لامرأته: أنت زانية؛ فقالت: زنيت بك؛ فراجعناها، فإن أرادت[٤] الزنا قبل النكاح؛ سقط حدّ القذف عن الزوج، ووجب عليها

---

(١) ورد في (د، ط): «ولم ذاك».

(٢) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط، ي).
والحديث الذي ذكره المؤلف هو رواية بالمعنى، ونصه كما في كتب الصحاح ما يلي: «عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رجلًا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله وُلد لي غلام أسود. فقال: **هل لك من إبل؟** قال: نعم. قال: **ما ألوانها؟** قال: حمر. قال: **هل فيها من أورق؟** قال: نعم. قال: **فأنّى ذلك؟** قال: لعلّه نزعه عرق. قال: **فلعلّ ابنك هذا نَزَعَهُ**». رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الطلاق (٥٣٠٥)، وكتاب الحدود (٦٨٤٧)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب اللعان (١٥٠٠)، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق (٣٤٧٨، ٣٤٧٩، ٣٤٨٠)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٦٠)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٠٣).

(٣) مذهب المالكية أن حكم التعريض حكم التصريح في القذف.
انظر: «القوانين الفقهية» (ص٢٣٤)، و«حاشية الدسوقي» (٤/ ٣٢٧)، و«شرح مختصر خليل» (٨/ ٨٧)، و«الذخيرة» (١٢/ ٩٣ ـ ٩٤).

(٤) ورد في (أ): «أراد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

حدّان، حدّ الزنا، وحدّ القذف للزوج[١]. فإن رجعت؛ سقط عنها حدّ الزنا، ولا يسقط حدّ القذف؛ إذ الرجوع لا يُسقط حق الآدميّ، إنَّما[٢] يسقط حدود الله تعالى.

ولو قالت: أردت نفي الزنا كما يقول القائل: سرقت؛ فيقول المخاطب: سرقت[٣]، سرقت معك؛ فيقبل قولها مع اليمين، ويكون لها طلب حدّ القذف من الزوج؛ لأن ذلك معتاد في الجواب.

وقد اختلف أصحابنا فيما لو قال: لي عليك دينار؛ فقال: زِنْه؛ أنَّه هل يكون إقرارًا؟

* **الثانية**: لو قال: يا زانية؛ فقالت: أنت أزنى مني؛ فهو قاذف، وليست هي مقرة ولا قاذفة للزوج؛ لأنها لم تنسب[٤] لنفسها زنًا حتَّى يكون هو زانيًا بكونه أزنى منها. ولا نقول: إن الترجيح يوجب المشاركة في الأصل؛ فإنَّ عادة المشاتمة لا تنزل على وضع اللسان.

نعم، لو قال: فلان زان، وأنت أزنى منه؛ فهو قذف للشخصين جميعًا.

ولو قال: أنت أزنى من فلان؛ فليس بقذف. وكذا[٥] لو قال: أنت أزنى من الناس؛ أو أزنى الناس.

ولو قال: في الناس زناة، فأنت[٦] أزنى منهم؛ كان قذفًا، ولا نقول إنَّه يعلم أن في الناس زناة، وإن لم يذكر، بل ينظر إلى لفظه.

---

(١) ورد في (ط، ي): «قذف الزوج».
(٢) ورد في (ط): «وإنَّما».
(٣) «سرقت» لم يرد في (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط، ي): «لم تثبت».
(٥) ورد في (أ): «في كذا»، وفي (د، ط): «وكذلك»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٦) ورد في (ط، ي): «وأنت».

ولو قال: أنت أزنى من فلان؛ وكان قد ثبت زنا فلانٍ بالبيّنة، وكان القائل جاهلًا؛ لم يكن قذفًا. وإن كان عالمًا كان قذفًا.

ولو قالت: أردت أنكَ زان، ولستُ أنا زانية؛ فهي قاذفة.

فلكل واحد على صاحبه حد، ولا يتقاصّان؛ لأن المقاصّة في العقوبات مع تفاوت موقعها في النفوس لا وجه له.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يتقاصّان.

* **الثالثة**: إذا قال للرجل: يا زانية؛ أو للمرأة: يا زاني؛ فهو قاذف عندنا، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله) في الصورة الأولى[1].

والسبب فيه أن الإشارة تقدم على النحو والتذكير والتأنيث.

ولا خلاف أنَّه لو قال للرجل: زنيتِ؛ وللمرأة: زنيتَ؛ أنَّه قاذف.

ولو قال: زنأت في الجبل؛ وقال: أردت الرقي[2] فيه؛ فليس

---

(١) قال السرخسي: رجل قال لرجل: يا زانية؛ لا حدَّ عليه في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف (رحمهما الله) استحسانًا. وفي القياس عليه الحد، وهو قول محمد (رحمه الله)، ورواية عن أبي يوسف (رحمه الله). «المبسوط» للسرخسي (٩/ ١١٤).
وقد وجّه العلّامة الكاساني قول الإمام محمد بقوله: «وجه قوله أن الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام، قال الله تعالى عزَّ شأنه خبرًا عن الكفار: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنِّي مَالِيَهْ ۜ (٢٨) هَلَكَ عَنِّي سُلْطَٰنِيَهْ﴾ [الحاقة: ٢٨، ٢٩] ومعناه: مالي وسلطاني، والهاء زائدة فيحذف الزائد فيبقى قوله: يا زاني؛ وقد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة كما يقال: علَّامة ونسَّابة ونحو ذلك، فلا يختل به معنى القذف...». «بدائع الصنائع» (٧/ ٤٥)، وانظر كذلك: «البحر الرائق» (٥/ ٣٣).
هذا وقد ذكر الرافعي عن صاحب «التقريب» حكاية قول عن القديم فيما إذا قال للرجل: «يا زانية» أيضًا أنَّه ليس بقذف. «فتح العزيز» (٩/ ٣٤١). وانظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٣١٦).

(٢) ورد في (أ): «الترقى»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

بقاذف[١].

ولو قال: زنيت في الجبل؛ وقال: أردت الترقي؛ فهل يقبل؟ وجهان[٢].

ووجه القَبول: أن حذف الهمزة قد يغلب على اللسان، وقرينة ذكر الجبل تشهد له.

ونصّ الشافعي (رحمه الله) أنَّه لو قال: يا زانية في الجبل؛ أنَّه قذف[٣].

وقيل: يفرق بين البصير بالعربية والجاهل، فلا يقبل حذف الهمزة من البصير.

* **الرابعة**: إذا قال: «زنى فرجك»؛ فهو قذف.

ولو قال: زنى عينك؛ أو يدك؛ أو رجلك؛ ففيه وجهان.

وظاهر ما نقله المزني (رحمه الله): أنَّه قذف[٤]. وهو فاسد[٥]؛

---

(١) ومذهب الأحناف، والحنابلة: أن ذلك قذف. انظر: «المبسوط» للسرخسي (٩/ ١٢٦)، و«الهداية» (٢/ ١١٤)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٤٢)، و«المغني» (٩/ ٨٣).

(٢) الأصح والأظهر: أنَّه قذف. انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٣١٦)، و«فتح العزيز» (٩/ ٣٤١).

(٣) قال النووي (رحمه الله) في «روضة الطالبين» (٨/ ٣١٦)، معلّقًا على قول الغزالي عن نصّ الشافعي ـ أنَّه لو قال: «يا زانية في الجبل»؛ أنَّه قذف ـ:
«قلت: ولو قال لها: يا زانية في الجبل ـ بالياء ـ؛ فقد نصّ الشافعي (رحمه الله) في (اللعان) من «الأم» (٥/ ٢٩٦): أنَّه كناية، وبهذا جزم ابن القاص في «التلخيص».
ونقل الفوراني أن الشافعي (رضي الله عنه) نصّ: أنَّه قذف. وتابعه عليه الغزالي في «الوسيط» وصاحب «العدة».
ولم أرَ هذا النقل لغير الفوراني ومتابعيه. ولم ينقله إمام الحرمين؛ فليعتمد ما رأيته في «الأم»، فإن ثبت هذا كان قولًا آخر».

(٤) انظر: نصّ المزني في «مختصره» (ص٢١٤)، وبه قال مالك (رحمه الله).

(٥) والأصحّ أنَّه ليس بقذف، إلَّا أن يريده؛ لأن المفهوم من زنا هذه الأعضاء اللمس والمشي والنظر. «فتح العزيز» (٩/ ٣٤٢)، وقال النووي: . . . فكناية على المذهب، وبه قطع الجمهور. «روضة الطالبين» (٨/ ٣١٧).

إذ قال ﷺ: «**العينان تزنيان، واليدان تزنيان**»[١].

ومن جعله قاذفًا قال: ذكر صريح الزنا، وأضافه[٢] إلى البعض، ومن ضرورة الإضافة إلى البعض الإضافة إلى الكل[٣]، ولو خرج ذلك عن كونه صريحًا لكان قوله: يا زاني؛ غير صريح[٤]؛ إذ له أن يفسّر[٥] فيقول: أردت الزاني بالعين[٦].

* **الخامسة**: إذا قال لولده: لست مني؛ أو لست ولدي؛ ثُمَّ قال: أردت أنك لست بشبهي[٧] خَلقًا وخُلقًا؛ لم يكن قاذفًا. نصّ عليه[٨] [٩].

---

(١) الحديث رواه بهذا اللفظ ابن حبان في «صحيحه» (١٠/ ٢٦٧)، وفيه زيادة: «**واللسان يزني والرِّجلان تزنيان، ويحقق ذلك الفرج أو يكذّبه**» (٤٤١٩)، وأصل الحديث عند البخاري في «صحيحه» عن النبي ﷺ: «**إن الله كتب على ابن آدم حظّه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنّى وتشتهي، والفرج يصدّق ذلك كله ويكذّبه**». كتاب الاستئذان (٦٢٤٣)، وكتاب القدر (٦٦١٢)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب القدر (٢٦٥٧)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢١٥٢)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٢٧٦ : ٧٧٠٥، و٣٤٣ : ٨٥٠٧)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٦/ ٤٧٣ : ١١٥٤٤).

(٢) ورد في (ط): «وأضافته».

(٣) ورد في (د، ط، ي): «ومن ضرورته إضافته إلى الكل».

(٤) ورد في (أ): «عين غير صريح»، وفي (د): «عين صريح»، والأولى والأصح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «أن يقر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «بالزاني العين»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «تشبهني»، وفي (ي): «يشبهني».

(٨) قوله «نص عليه» لم يرد في (ط).

(٩) قال المزني (رحمه الله): قد قال في الرجل يقول لابنه: لست بابني؛ إنَّه ليس بقاذف لأمه حتَّى يسأل؛ لأنَّه يمكن أن يعزيه إلى حلال، وهذا بقوله أشبه. «مختصر المزني» (ص٢١٣).

ونصّ أن[١] الأجنبي إذا قال: لست ولد فلان؛ أن ذلك لا يقبل منه، ويكون قاذفًا؟ فمنهم من قال: قولان بالنقل والتخريج ـ وإليه ميل المزني (رحمه الله)[٢] ـ:

أحدهما: أنَّه يقبل[٣] منه؛ لعروّ[٤] اللفظ عن ذكر الزنا، واحتمال ما قاله.

والثاني: أن ذلك لا يفهم منه في العادة.

ومنهم من فرّق بأنّ الأب يحتمل منه ذلك في معرض التأديب، دون الأجنبي.

والأقيس: أنَّه كناية في الموضعين جميعًا[٥]؛ إذ ربَّما ينسبه إلى الوطء بالشبهة، أو ينكر ولادته على فراشه.

ثم إذا فسّر بشيء من ذلك؛ فلا يخفى كيفية فصل الخصومة في نفي الولد ولحوقه[٦].

* **السادسة**: إذا قال للولد المنفيّ باللعان: لست من الملاعن.

فإن أراد به النفي الشرعي؛ فليس بقاذف. وإن كان أراد[٧] تصديق الملاعن في نسبة الولد إلى الزنا؛ فهو قاذف[٨].

---

(١) ورد في (ط): «على».
(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤).
(٣) ورد في (ي): «لا يقبل».
(٤) ورد في (أ): «لعرف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣٤٤).
(٦) انظر تفصيل فصل الخصومة في نفي الولد ولحوقه في: «روضة الطالبين» (٨/ ٣١٨)، و«فتح العزيز» (٩/ ٣٤٤).
(٧) ورد في (ط): «وإن أراد به».
(٨) قال الرافعي: «وإن أراد أن الملاعن نفاه، أو أراد انتفاء نسبه شرعًا، أو أنَّه =

ولو قال لقرشي: لست من قريش؛ [فإن][1] قال: أردت[2] أن واحدة من أمهاته في الجاهلية زنت؛ فليس بقذف[3]؛ لأنها غير معينة.

ومن قال[4]: واحد من أهل البلد زنى؛ أو الناس زناة؛ فلا يكون قاذفًا[5] ما لم يعيّن.

❑❑❑

= لا يشبهه خَلقًا؛ أو خُلقًا؛ صُدّق بيمينه. وإذا حلف عليه فقد ذكر القفال أنَّه يعزّر عليه للإيذاء وتجديد ذكر الواقعة...». «فتح العزيز» (٩/٣٤٦).

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) «أردت» سقط من (ط).

(٣) ورد في (ط): «فليس بقاذف».

(٤) ورد في (ط): «أو لو قال».

(٥) ورد في (ط): «قذفًا».

الفَصْلُ الثَّاني

في موجب القذف

والقذف يوجب[(١)] التعزير، إلَّا إذا صادف محصنًا، فيوجب الحد ثمانين جلدة.

وخصال الإحصان: التكليف، والإسلام، والحرية، والعفة عن الزنا الموجب للحدّ، فإنَّ من ثبت منه الزنا، فكيف يُصان عِرضه[(٢)]، مع أن القاذف صادق؟ نعم؛ يعزّر.

وأما الوطء الحرام الذي لا يوجب الحدّ لقيام ملك أو شبهة ملك، فهل يُبطل الإحصان؟ فيه خلاف، وله درجات.

فإذا وطئ مملوكته المحرمة برضاع أو نسب؛ ففيه وجهان[(٣)].

[وفي الجارية المشتركة، وفي جارية الابن وجهان][(٤)] مرتبان[(٥)]، وأولى بأن لا يبطل الإحصان.

---

(١) ورد في (ط): «موجب».

(٢) ورد في (ط): «يصان عنه عرضه»، وفي (ي): «يصان عنه» دون «عرضه».

(٣) وهذا إذا قلنا: إنَّه لا يوجب الحد. **الوجه الأول**: لا يبطلها؛ لعدم التحاقها بالزنا، **والثاني**: يبطلها؛ لدلالته على قلة مبالاته، بل غشيان المحارم أفحش من الزنا بالأجنبيات، وهذا أشبه. ونظم «التهذيب» يقتضي ترجيحه. «فتح العزيز» (٩/ ٣٤٨)، وكذا في «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢١).

(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).

(٥) **أحدهما**: البطلان؛ لوقوعه في غير الملك كالزنا؛ ولأن الشبهة تُسقط الحدّ =

وفي نصّ[١] الشافعي (رحمه الله): إذا وطئ في النكاح بلا وليّ وجهان [مرتبان][٢]، وأولى[٣] بأن لا يبطل.

وفي الوطء بالشبهة وظنّ[٤] الزوجية وجهان مرتبان، وأولى بأن لا يبطل. ووجه إبطاله أن ذلك يدلّ على قلّة التحفظ. ولو كان قد جرى صورة الفاحشة في [الصبي][٥]؛ فوجهان مرتبان على الوطء بالشبهة، وأولى بأن لا يبطل.

أما الوطء في الحيض والصوم والإحرام؛ فلا يبطل. وفيه وجه بعيد: أنَّه يبطل. أمَّا مقدمات الوقاع من اللمس والقبلة؛ فلا تُسقط الإحصان.

* فروع:

* **الأول**: لو زنى المقذوف [بعد القذف، و][٦] قبل الحدّ.

نصّ أنَّ الحدّ يسقط[٧]. ونصّ في الردة أنَّه لا يسقط. وعلل ذلك بأن

= عن الواطئ، فكذلك تسقط حدّ القذف عن القاذف. ويحكى هذا عن اختيار أبي إسحاق، وذكر القاضي الروياني أنَّه أقرب.
والثاني: لا يبطل؛ لأنَّه وطء يثبت به النسب، فلا يتعلق به الحدّ، فأشبه الوطء الحرام الواقع في الملك. وهذا أصحّ عند الشيخ أبي حامد، وهو في وطء الشبهة أظهر، وقد رجّحه فيه صاحب الكتاب. ووطء الجارية المشتركة بين الواطئ وغيره من هذا القبيل فيما حكي عن الداركي. وأشار صاحب «الشامل» وجماعة إلى القطع بأنَّه كوطء المنكوحة في الحيض أو النفاس. «فتح العزيز» (٩/ ٣٤٩).

(١) ورد في (ط، د): «مذهب» بدل «نصّ».
(٢) الزيادة من (ط).
(٣) ورد في (أ): «فأولى»، والأصحّ ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «وطئ الزوجة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) وُجد بياض في (أ)، وورد في (ي): «الصبا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).
(٦) الزيادة من (د، ط).
(٧) وهذا هو المذهب، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٣٥١).

الزنا لا يقع هجومًا، بل يتقدمه في الغالب مراودات تقدح في المروءة. وهذا ضعيف؛ لأن المراودات السابقة لا تبطل الإحصان، ولا يمكن أن يقال: الزنا لا يقع هجومًا، فإنَّه لا بدّ وأن يكون له أول. والردة أيضًا لا تخلو عن تقدم تردُّدات، بل السبب أن من ثبت زناه في الحال، يبعد أن يجلد ظهر غيره؛ لصيانة عرضه، وهو قد هتك عرضه. بخلاف المرتد إذا عاد، فإنَّ العرض قائم، وقد كان الإسلام موجودًا عند القذف.

وقال المزني (رحمه الله): لا يسقط بطرآن الزنا[١]، كما لا يسقط بطرآن الردّة.

وقيل: هو قول قديم للشافعي (رحمه الله).

* **الثاني**: من زنى مرة[٢] في عمره، ثُمَّ عاد وحسُنت حاله[٣].

قال القاضي: لا حدّ على قاذفه؛ لبطلان إحصانه، فإنَّ اسم[٤] الزاني لا يسقط عنه. وهذا بعيد فيما إذا صرّح بقذفه بزنا جديد، ولكن كأنّ العِرض[٥] إذا انخرم بالزنا، فلا يزايله الخلل[٦] بالعفة بعده.

* **الثالث**: لو أقام القاذف بيِّنة على زنا المقذوف؛ سقط عنه الحد، ويكفيه لذلك شاهدان.

---

(١) انظر: «المهذّب» للشيرازي (٢/ ٢٧٣)، وبقول المزني قال الثوري، وأبو ثور، وداود، وهو قول الحنابلة. انظر: «المغني» لابن قدامة (٩/ ٨٤).

(٢) ورد في (ط): «أن من زنى بامرأة».

(٣) ورد في (ط): «حالته».

(٤) ورد في (ط): «اثم».

(٥) ورد في (أ): «الغرض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «الحلل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ولو عجز، فطلب يمين المقذوف على أنَّه ما زنى؛ ففيه **قولان**:

أحدهما: لا يجب؛ لأن ظاهره الإحصان، ولا عهد باليمين على نفي الكبائر[(١)].

والثاني: نعم؛ لأنَّه لو أقرّ به لسقط عنه الحدّ، فليحلف أو لينكل حتَّى يحلف القاذف[(٢)].

* **الرابع**: لو مات المقذوف قبل استيفاء حدّ القذف؛ ثبت[(٣)] الحدّ أو التعزير لوارثه؛ لأن الغالب عندنا في حدّ القذف حق الآدميين.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يورث[(٤)]، واعترف بأنَّه لو قذف

---

(١) وهذا القول نسب إلى نصّه (رحمه الله) في «الإملاء»، وأيضًا فإنَّ شريك بن السحماء الذي رميت به الملاعنة على عهد رسول الله ﷺ، سُئل، فأنكر، فلم يحلّفه النبي ﷺ. وفي «التهذيب» و«التتمة» أن هذا القول هو الأظهر. من «فتح العزيز» للرافعي (٩/ ٣٥٢) بتعديل يسير.

(٢) هذا القول نقله الرافعي عن الأكثرين. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣٥٢)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٥).

(٣) ورد في (د، ط): «حدّ» بدل «ثبت».

(٤) **قال الكاساني**: «وحدّ القذف لا يورث بلا خلاف بين أصحابنا...». «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٨٨)، وفي «تبيين الحقائق» (٣/ ١٩٢): «من قذف حيًّا ثُمَّ مات المقذوف لا يحد القاذف؛ لكونه لا يورث». وقال في «حاشية ابن عابدين»: إذا مات المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف، أو بعد إقامة بعضه؛ بطل الحد، وليس لوارثه إقامته. (٤/ ٥٢)، ونحوه في «الفتاوى الهندية» (٢/ ١٦٢)، و«الجامع الصغير» (١/ ٢٩١).

ونصوص فقهاء المالكية تشير إلى أن لورثته أن يحدُّوا القاذف، وقيل: لا.

انظر: «المدونة الكبرى» (١٦/ ٢٣٨)، و«الكافي» لابن عبد البرّ (ص٥٧٧)، و«التاج والإكليل» (٦/ ٣٠٥).

أما مذهب الحنابلة، فقد قال ابن قدامة في كتابه «الكافي» (٤/ ٢٢٦): «ولو مات المقذوف قبل المطالبة بالحد؛ لم يجب. وإن مات بعد المطالبة به؛ قام وارثه مقامه...».

ميتًا؛ فلوارثه[١] طلب الحدّ ابتداء[٢].

ولو قذف مورثه، فمات المورث؛ سقط الحدّ؛ لأنَّه صار شريكًا في استحقاق الحدّ على نفسه.

ثُمَّ **فيمن يرث ثلاثة أوجه:**

أحدها: أنَّه يوزّع على فرائض الله تعالى.

والثاني: أنَّه يختص بالنسب؛ إذ لا مدخل للزوج في حماية[٣] العرض ودفع العار.

والثالث: أنَّه يختص بالعصبات من النسب الذين لهم ولاية التزويج لدفع العار، وعلى هذا لا يستحق الابن.

ومنهم من قال: يستحق؛ لأنَّه أقوى العصبات في الميراث.

فلو[٤] عفا أحد الورثة؛ سقط الكلّ على وجه؛ لأنَّه لا يتجزّأ[٥]. ولم[٦] يسقط على وجه؛ لأنَّه يستحيل أن يبطل حق الباقين من غير بدل، بخلاف القصاص الذي له بدل. **والثالث**: أنَّه يوزع؛ فيسقط نصيبه.

---

(١) ورد في (أ): «لوارثه»، وفي (ط): «فوارثه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

(٢) قال السرخسي في «المبسوط» (٩/ ١١٢): رجل قذف ميتًا بالزنا؛ فعليه الحدّ؛ لأن وجوب الحدّ باعتبار إحصان المقذوف، والموت يقرر إحصانه ولا ينفيه، ثُمَّ الخصومة في هذا القذف إلى من ينسب إلى الميت بالولاد، أو ينسب إليه الميت بالولاد، ولأنَّه يلحقهم الشين بذلك، وحق الخصومة لدفع العار، فمن يلحقه الشين به كان له أن يخاصم بإقامة الحد عليه.
وانظر: «البحر الرائق» (٥/ ٣٨)، و«شرح فتح القدير» (٥/ ٣٢٣).

(٣) ورد في (ط): «حماة».

(٤) ورد في (ط) «ولو».

(٥) ورد في (أ): «أنَّه لا يتحرى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ي): «ولا».

* **الخامس**: إذا قذف المجنون بزنًا قبل[١] الجنون؛ فالحد يجب، ويصبر إلى إفاقته، وليس للوليّ الاستيفاء؛ لأنَّه متعلق بتشفّي الغيظ، فلو مات ثبت لوارثه.

ولو قذف مملوك؛ فحقّ طلب التعزير له لا لسيِّد؛ لأنَّه من خواص حقوقه.

بل لو قذفه سيّده استحق العبد تعزيره على المذهب الظاهر.

ومنهم من قال: يقال له: لا تعد؛ فإن عاد؛ يعزّر، كما يعزّر لو زاد في استخدامه على الحد الواجب.

ولو مات العبد بعد استحقاق التعزير على أجنبي، فهل يستوفيه السيّد؟ فيه وجهان[٢]، ووجهه أنَّه أولى الناس به، إلَّا أنَّه لا قرابة.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط): «بزنا حال».

(٢) قال الرافعي: أصحها على ما ذكر الشيخ أبو حامد والقاضي الروياني: أنَّه يستوفيه السيد؛ لأن التعزير عقوبة وجبت بالقذف، فلا يسقط بموت المقذوف، كالحد. قال الأصحاب: وليس ذلك على سبيل الإرث، ولكنه أخصّ الناس به، فما ثبت له في حياته يكون لسيده بعد موته بحق الملك، كمال المكاتب. «فتح العزيز» (٩/ ٣٥٦)، وانظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٨).

الباب الثاني[١]

في قذف الأزواج خاصة

وفيه فصول:

الفَصْلُ الأوَّل

فيما يبيح القذف واللعان[٢]، أو يوجبه

واعلم أن قذف الزوج في إيجاب الحدّ والتعزير كقذف الأجانب، ولكن يفارق الأجانب في ثلاثة أمور:

أحدها: في أنَّه قد يباح له القذف، ويجب عليه؛ لضرورة نفي النسب.

والثاني: أن العقوبة التي تتوجه عليه من حدّ وتعزير[٣] يندفع باللعان.

والثالث: أن المرأة تتعرَّض لحد الزنا بلعانه، إلَّا إذا دفعت عن نفسها باللعان؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾ الآية[٤].

---

(١) كان المناسب بحسب التنظيم الذي سار عليه المصنف رحمه الله أن يكون «الباب الثاني» هو «القسم الثاني»؛ لكن في جميع النسخ عندنا وجدنا: «الباب الثاني». والله أعلم.

(٢) ورد في (ط): «فيما ينتج اللعان»، وفي (د): «فيما يبيح اللعان».

(٣) ورد في (ط): «أو تعزير».

(٤) سورة النور، الآية: ٨.

وإنَّما يباح له القذف إذا استيقن[١] أنها زنت، أو غلب على ظنه ذلك. ولكن إذا لم يكن ولد؛ فالأولى أن يطلقها، ولا يقذف ولا يلاعن، ولكن لو فعل لم يأثم. وهذا فيه غموض، ولكن كأنّ القذف واللعان كالانتقام منها حيث لطخت فراشه.

ثم تحصل الغلبة على الظن[٢] بقول عدل حكى مشاهدته[٣] الزنا، وتحصل مهما استفاض بين الناس أن[٤] فلانًا يزني بها إذا رأى مع ذلك مخيلة، بأن رآها معه في خلوة. فإن[٥] تجرد أحد المعنيين؛ لم يحلّ له ذلك؛ لأن الخلوة مرة لا تدل على الزنا.

نعم، لو رآها معه تحت شعار على نعت مكروه؛ حلّ له القذف، وإن[٦] كان لا تحلّ الشهادة[٧] بهذا القدر.

وإن رآها في الخلوة مرارًا متكررة، فهذا قريب من المرة الواحدة إذا انضمَّت[٨] إليه الشيوع[٩]، فإن مستند[١٠] أهل الاستفاضة هو مشاهدة ذلك مرارًا.

---

(١) ورد في (ط): «تيقن».
(٢) ورد في (ط): «غلبة الظن»، وفي (ي): «على غلبة الظن».
(٣) ورد في (ط): «مشاهدة».
(٤) «أن» سقط من (ي).
(٥) ورد في (ط): «وإن».
(٦) ورد في (ي): «إن» من غير الواو.
(٧) ورد في (ط): «لا يحل له الشهادة».
(٨) ورد في (ط): «انضم».
(٩) «الشيوع» لم يرد في (ي).
(١٠) ورد في (ي): «ومستند» بالواو بدل من «فإن».

أما نفي الولد باللعان إنَّما يجوز بينه وبين الله تعالى إذا تيقّن أن الولد[١] ليس منه، بأن لم يكن وطِئها، أو كان يعزل قطعًا، أو أتت بولد قبل ستة أشهر من وقت الوطء.

وقال مالك (رحمه الله): لا مبالاة بالعزل[٢]، فليس له اللعان[٣] إذا اعترف بالوطء وأمكن إحالة الولد عليه.

أما إذا استبرأها بحيضة بعد الوطء، ثُمَّ أتت بولد، فهذا هل يبيح النفي؟ **فيه ثلاثة أوجه:**

أحدها: نعم؛ لأن ذلك أمارة شرعية على النّفي، ولذلك يندفع النسب عن التابع[٤].

والثاني: أنَّه إن ظهر مع ذلك أمارة الزنا؛ جاز. وإلَّا؛ فلا يجوز؛ لأن الحيض ليس بقاطع، والحامل[٥] قد تحيض[٦].

---

(١) ورد في (د): «لما ولد».

(٢) **مذهب المالكية**: أنَّه لا يعتمد على العزل، يعني: إذا كان يطأ زوجته ويعزل عنها، ثُمَّ ظهر بها حمل وولدت ولدًا؛ فليس للزوج أن يقول: ما هذا الحمل مني؛ وينفيه بلعان معتمدًا في نفيه ولعانه على العزل. «حاشية الدسوقي» بتعديل يسير (٢/ ٤٦١). وانظر: «الشرح الكبير» (٤/ ٤١٠).

(٣) هذا، وقد ذكر الرافعي (رحمه الله) في «فتح العزيز» عدم اعتبار العزل، نقلًا عن «المهذب» و«التهذيب»، فقال (رحمه الله): ولو كان الزوج يطأ ويعزل، فأتت بولد، فالصحيح ـ وهو الجواب في «المهذب» و«التهذيب» وغيرهما ـ: أنَّه لا يجوز له النفي بذلك، فإنَّ الماء قد يسبق من غير أن يحسّ به الواطئ، وعدّه صاحب الكتاب هاهنا وفي «الوسيط» من الأسباب المجوّزة للنفي، وحكي عن مالك (رحمه الله) أنَّه لا عبرة به،والله أعلم. «فتح العزيز» (٩/ ٣٦٠).

(٤) ورد في (أ، ي): «البائع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (ط): «فالحامل».

(٦) قال الرافعي: وهذا هو الراجح عند صاحب الكتاب؛ لأنَّه حكم بجواز النّفي، =

والثالث: أنَّه يجوز، ولكن حيث يجوز النفي يجب؛ لأن السكوت عن إلحاق الباطل حرام؛ إذ[١] النسب يتعلق[٢] بأحكام كثيرة، ولكن هاهنا وإن جاز فلا يجب.

وقال الإمام: لا يبعد أن لا يوجب اللّعان؛ لأنَّه إفضاح وقدح في المروءة.

فنقول[٣]: إنَّما يحرم الاستلحاق كاذبًا، أمَّا إذا ألحق الفراش[٤] به وهو ساكت، فلا يبعد أن لا يحرم السكوت، وهذا غير منقدح في صورة اليقين؛ لأن أمر النّسب عظيم، فلا يقضى عليه بالرسوم والمروءات.

ولا خلاف في أنَّه لا يحل النفي بمجرد مشابهة الولد لغيره في الخَلْقِ والخُلُق، ولمخالفته الوالد[٥] في الحسن والقبح.

نعم، لو كان الأب في غاية البياض، والولد في غاية السواد أو على العكس، ذكر العراقيون وجهين. وهذا ينقدح إن كان مع ذلك يظهر مخيلة الزنا، فأما مجرد ذلك؛ فلا؛ فلعلّ عرقًا قد نزع[٦].

= إذا رأى مخيلة، ولم يتعرض لخلاف فيه، وحكم بأن الظاهر عدم الجواز إذا لم يرها، وكلام أصحابنا العراقيين يوافقه أو يقرب منه. «فتح العزيز» (٩/ ٣٥٩)، وانظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢٩).

(١) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «متعلق».

(٣) «فنقول» لم يرد في (د، ط).

(٤) ورد في (أ): «القرابين»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) في (أ، ي، ق): «للولد»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) قال الرافعي: وإن أتت بولد لا يشبهه؛ نُظر: إن رجع الاختلاف إلى نقصان وكمال في الخلقة، أو إلى الحسن والقبح ونحوهما؛ فذلك لا يورث تهمة، ولا يجوز النفي به بحال. وإن أتت بولد أسود والزوجان أبيضان، أو بالعكس، فإن لم ينضم =

وأبو حنيفة (رحمه الله) حيث يلحق ولد المشرقي بالمغربيّ[١]، فلا شك في أنَّه يبيح القذف ويحرمه عند إمكان العلوق بالوطء، ونحن لا نلحق النّسب إلَّا بعد ستة أشهر من وقت إمكان الوطء[٢].

فرع:

إذا أتت بولد لمدة الإمكان، ولكنّ الزوج رآها تزني، واحتمل أن يكون من الزنا، فلو قذف ولاعن؛ انتفى في الظاهر، بدليل قصة العجلاني، ولكن لا يباح له ذلك مع تعارض الاحتمال.

ثم قال الأصحاب: ليس له القذف واللعان إن ترك نفي النسب، وقد صرّحوا بجواز القذف إذا لم يكن ولد بمجرد[٣] الانتقام من الزنا،

= إليه مخيلة الزنا؛ لم يجز النفي به. روى أبو هريرة (رضي الله عنه) أن رجلًا قال للنبي ﷺ: إن امرأتي ولدت غلامًا أسود، قال: **هل لك من إبل؟** قال: نعم. قال: **ما لونها؟** قال: حمر. قال: **هل فيها من أورق؟** قال: نعم. قال: **أنَّى أتاها ذلك؟** قال: لعلّه أن يكون نزعه عرق. قال: **فلعل هذا نزعه عرق**».

وإذا انضمت إليه مخيلة الزنا؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنَّه لا يجوز؛ لأن العرق نزّاع، وهذا أظهر عند القاضي أبي الطيب والشيخ أبي حامد. **والثاني**: يجوز؛ لتأكد الظن بانضمام المخيلة إلى اختلاف اللون، وليس ذلك بأقل من انضمام المخيلة إلى الاستفاضة، وهذا أرجح عند البندنيجي والقاضي الروياني وغيرهما. «فتح العزيز» (٩/ ٣٦٠).

(١) قال الزيلعي في «تبيين الحقائق»: «كتزويج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة، فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها للإمكان العقلي، وهو أن يصل إليها بخطوة كرامة من الله تعالى» (٣/ ٣٩)، وانظر: «الدر المختار» (٣/ ٥٥٠).

(٢) ويقول الأحناف: يشترط أن تلد لستة أشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة؛ لأنها إذا جاءت به لأقل منه تبين أن العلوق كان سابقًا على النكاح، وإن جاءت به لأكثر منه تبين أنها علقت بعده. «تبيين الحقائق» (٣/ ٣٩).

(٣) ورد في (ط، ي): «لمجرد».

فهذا محتمل، وغاية تعليله: أنَّه إذا كان ثَمّ ولد لم يجز نفيه، فنسبتها[١] إلى الزنا بغير الولد، وتطلق الألسنة في نسبه، فلا يقاوم هذا الغرض غرض التشفّي[٢]، فليقتصر على طلاقها إن أراد؛ نظرًا لولده والذي[٣] لحقه.

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (ط): «فينسبها».
(٢) ورد في (ط): «النفي».
(٣) ورد في (ط، ي): «لولده الذي» من غير الواو.

الفَصْلُ الثَّاني
في أركان اللعان ومجاريه

وللّعان سبب[١] وهو القذف، وثمرةٌ، وأهلٌ ـ أعني الملاعن ـ، **فهذه ثلاثة أركان، سوى ألفاظه**[٢]:

الركن الأول
الثمـرة

وثمراته[٣] **أربعة**: نفي النسب، أو قطع النكاح، أو دفع عقوبة القذف، أو دفع عار الكذب في القذف.

* **أما نفي النسب**[٤] **في النكاح**:

إن تجرد[٥]؛ جاز اللعان لأجله، وإن لم تكن عقوبة بعفوها مثلًا، وكذلك إن لم يكن قطع نكاح، بأن كان قد أبانها.

ولو تجرد غرض الدفع للعقوبة ولم يكن ولد ولا قطع نكاح؛ جاز اللعان، كما لو قذفها وأبانها ولم يكن ولد.

---

(١) ورد في (ط): «واللعان سب».
(٢) والمراد بها: «صيغة اللعان»، التي ستأتي بعنوان: (الركن الرابع) (ص١٠٤) بعد أن ذكر قبله (الفصل الثالث: في فروع متفرقة) (ص٩٨).
(٣) ورد في (ي): «ثمرته».
(٤) ورد في (أ): «السبب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «أن يجرد».

ولا فرق بين أن تكون العقوبة حدًّا أو تعزيرًا، بأن تكون الزوجة أمة أو ذمّيَّة أو غير محصنة على الجملة.

وفيه وجه بعيد: أن اللعان لدفع التعزير غير جائز. وهو ضعيف؛ فإنَّه عقوبة محذورة[١]، وقد تنتهي إلى قريب من الحد.

وهذا إذا كان التعزير لتكذيبه، فيكون له غرض في تصديق نفسه، وفي دفع العقوبة، فيجتمع الغرضان.

فإن كان تعزير تأديب لا تعزير تكذيب مثل أن ينسبها[٢] إلى الزنا، فقد قامت البينة عليه من قبل، أو اعترفت[٣] به؛ فيؤدب؛ لإيذائه بتجديد ذكر الفاحشة عليها.

وقد نقل المزني (رحمه الله) هاهنا أنها إن طلبت ذلك؛ عزّر ولم يلتعن[٤].

ونقل الربيع (رحمه الله): عُزّر إن لم يلتعن[٥] [٦].

فمنهم من قطع بأنَّه يلاعن، وغلّط المزنيَّ (رحمه الله).

ومنهم من قطع بأنَّه لا يلاعن، وغلّط الربيعَ.

ومنهم [من][٧] قال: قولان[٨].

---

(١) ورد في (أ): «محدودة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «نسبها».
(٣) ورد في (أ): «اعترف»، ونحوه في (ي)، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٤) انظر: «مختصر المزني» (ص٢٠٨).
(٥) ورد في (د، ط): «أنَّه يعزر ولم يلتعن».
(٦) انظر: كتاب «الأم» (٥/ ٢٨٧).
(٧) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط).
(٨) ورد في (أ): «قولين»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

والأصحّ: أنَّه لا يلتعن؛ لأن اللعان حجة تصديق، فكيف يقام على ما ثبت صدقه؟! وإنَّما اندفاع العقوبة تابع لظهور صدقه باللعان، وهذا معترف به، فلا يزيده اللعان وضوحًا[١].

فرعان:

* **أحدهما**: إنّ طلبَ العقوبة إليها لا إلى السلطان؛ فإن عفت؛ فهل يلاعن إذا لم يكن غرض آخر من نسب يدفع؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ لأن دفع عار الكذب مقصود أيضًا، وإفضاحها أيضًا ـ للانتقام منها ـ مقصود باللعان المؤبّد للحرمة، فله إقامة الحجة، وإنَّما يندفع[٢] هذا باعترافها لا بعفوها.

والثاني: أنَّه لا يلاعن[٣]؛ لأن هذا غرض ضعيف، واللعان حجة ضرورة[٤]، فلا بدّ من غرض مهمّ، كدفع[٥] النسب أو العقوبة.

أما قطع النكاح؛ فممكن بالطلاق.

أمَّا إذا سكتت[٦] عن الطلب؛ فوجهان مرتّبان، وأولى بجواز اللِّعان؛ لأن غرضه الطلب[٧].

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل، ومعرفة تأويل آراء العلماء: «فتح العزيز» (٩/ ٣٦٣ ـ ٣٦٤).
(٢) ورد في (ط): «يدفع».
(٣) وهذا هو الأصح. «فتح العزيز» (٩/ ٣٦٥)، و«الروضة» (٨/ ٣٣٣).
(٤) «ضرورة» سقط من (د، ط).
(٥) ورد في (ط): «لدفع».
(٦) ورد في (أ، ي): «سكت».
(٧) قال الرافعي: وذكر الإمام (رحمه الله) أن وجه الجواز أصح في هذه الصورة، والجمهور على ترجيح المنع. «فتح العزيز» (٩/ ٣٦٥).

وهذا الخلاف يرجع إلى أن طلب العقوبة هل هو شرط اللعان إذا لم [يكن][١] ثَمّ[٢] غرض [من دفع][٣] نسب وقطع نكاح.

فإن كانت مجنونة؛ فوجهان مرتبان على العفو[٤]، وأولى بالجواز.

* **الثاني**: لو قال: زنى بك ممسوح؛ أو قال للرتقاء: زنيت؛ فهو كلام محال، وليس فيه إلَّا التعزير؛ للإيذاء، ولا سبيل إلى اللعان؛ إذ كيف يمكّن من أن يحلف على ما يعلم أنَّه كاذب [فيه][٥]؟

وذكر العراقيون وجهين، كما في تعزير التأديب. وهو بعيد.

الركن الثَّاني

الملاعن

وشرطه: أهليّة اليمين، مع الزوجية:

* **أما أهليّة اليمين:**

فنعني به أنَّه لا[٦] يشترط أهلية الشهادة[٧]، فيصحُّ لعان العبد والذمّي

---

(١) الزيادة من (ط، ي).
(٢) «ثُمَّ» لم يرد في (ط).
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣٦٥).
(٥) الزيادة في (ط، د).
(٦) قوله: «فنعني به أنَّه لا» لم يرد في (د، ط).
(٧) ذكر الشافعية أن أهلية الشهادة هي: الإسلام، والتكليف، والحرية، والعدالة، والمروءة، والابتعاد عن التهمة. وأما أهلية اليمين فهي أقل شروطًا؛ حيث لا يشترط فيها إلَّا التكليف فقط.
يراجع: «الغاية القصوى» (٢/ ١٠١٧)، و«روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٢)، و«فتح العزيز» (٩/ ٣٦٦ ـ ٣٦٧).

والمحدود في القذف، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[١].

ثم الذمّي لا يجبر على اللعان؛ إلّا إذا رضي بحكمنا.

فإن طلبت المرأة اللعان وامتنع [الزوج][٢]، فهل يجبر؟ فيه قولان يجريان في كل خصومة تجري بين أهل الذمّة يرضى بحكمنا أحد الخصمين[٣]. أما إذا لاعن، وامتنعت، ولم يرض بحكمنا؛ لم يجبرها على اللِّعان ولا على الحد، فإنَّ الحدّ حقٌّ لله تعالى[٤] لا حق الزوج، فلا غرض للزوج في لعانها.

وهكذا لو قذف المسلم زوجته الذمّيَّة، فامتنعت؛ فلا يجبرها وإنَّما عليها حدّ [الزنا، وهو حق][٥] الله تعالى[٦] لا[٧] حق الزوج.

نعم، المسلمة إذا امتنعت من اللعان، ولم يطلب الزوج لعانها؛ عرضناها لحد الزنا، حتَّى تلاعن إن شاءت الدفع.

---

(١) مذهب الأحناف: أنَّه لا يصح لعان العبد والذمّي والمحدود في القذف، وذلك لأن اللعان عندهم شهادة مؤكدة باليمين، فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة؛ إذ قد سماهم الله شهداء؛ لقوله: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ [النور: ٦]، وسمّى اللعان شهادة.
قال السرخسي (رحمه الله): «من شرائط اللعان عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الإطلاق، واحتج (رحمه الله) بما روي عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «**لا لعان بين أهل الكفر والإسلام، ولا بين العبد وامرأته**»، وأهل الحديث يروون هذا بلفظ آخر...».
انظر لمزيد من التفصيل: «المبسوط» (٧/ ٤٠)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ٢٤٢).

(٢) الزيادة من (ط، د).

(٣) في (ط): «إن رضي بحكمنا» إلخ، والمؤدى واحد، وهو اشتراط رضائها بحكمنا. راجع: «فتح العزيز» (٩/ ٣٦٦).

(٤) ورد في (ط، ي): «حق الله تعالى».

(٥) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط).

(٦) «تعالى»: لم يرد في (ي).

(٧) ورد في (أ): «لأن»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

ومن أصحابنا من أجرى القولين في إجبار المرأة الذمّية، وهو بعيد.

* الشرط الثاني: الزوجية:

فلو قذف الأجنبي؛ فلا يلاعن، والنظر في نكاح ضعيف بالطلاق، أو الردّة، [و][١]في النكاح الفاسد.

أما الرجعية: فيلاعن عنها، ولا يتوقف على[٢] الرجعة[٣]، بخلاف الإيلاء والظهار؛ لأن مقصود اللعان نفي النسب والتحريم المؤبد ودفع الحد، [و][٤]كل ذلك لا ينافيه[٥] حال الرجعية.

أما إذا ارتد بعد المسيس، فقذف، أو كان قذفه [بزنًا][٦] قبل الردة: فإن لاعن في العدة ثُمَّ عاد إلى الإسلام؛ صحّ لعانه، كما صحَّ[٧] لعان الذمّي. فإن أصرَّ؛ تبيَّن فساد لعانه، وعند ذلك هل يقضى بوجوب[٨] الحد مع جريان لعان فاسد[٩]؟ فيه وجهان سنذكر مأخذهما.

أما إذا نكح نكاحًا فاسدًا أو[١٠] وطئ بالشبهة، ثُمَّ قذف، فإن كان ثَمَّ نسب تعرَّض للحوق، فأراد نفيه؛ فيلاعن ويندفع[١١] الحد؛ لأن اللعان

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ي): «عن».
(٣) ورد في (أ): «الرجعية»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) الزيادة من (ط).
(٥) ورد في (ط): «لا ينافي».
(٦) الزيادة من (ط)، وورد في (د): «يومًا».
(٧) ورد في (ط): «يصح».
(٨) ورد في (أ): «بوجب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(٩) ورد في (ط): «لعانه ما نسب».
(١٠) ورد في (أ): «إن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(١١) ورد في (ط): «يدفع».

عندنا يستقل بمقصود نفي النسب؛ خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[١].

وإن لم يكن [ثم][٢] نسب؛ فهو كالأجنبي لا يلاعن وعليه الحدّ.

فإن ظنّ صحة النكاح، فلاعن عند القاضي، ثُمَّ بان[٣] فساده، فهل تندفع العقوبة؟ **فيه وجهان**، كما في المرتد المصرّ:

أحدهما: لا[٤]؛ لأن اللعان فاسد.

والثاني: نعم؛ لأن الحد يندفع بالشبهة، وهذه حجة قامت على ظنّ الصحة في مجلس القاضي.

ثُمَّ مهما جرى اللعان في النكاح الفاسد، ففي تعلق الحرمة المؤبدة فيه خلاف، مأخذه أنَّه لم يُفد تحريمًا، فكأن التأبيد تابع[٥] للحرمة، وقد[٦] كانت هي محرمة، وكذلك في لعانها خلاف حاصله إلى أنها هل تتعرض للحدّ بسبب[٧] لعانه:

فمنهم من قال: نعم؛ لقيام حجة صحيحة على زناها.

ومنهم من قال: لا؛ لأن إيجاب الحدّ عليها بعيد عن القياس، فيختص بمقصود الانتقام من تلطيخ الفراش، فلا يجري إلَّا في نكاح صحيح.

---

(١) مذهب الحنفية: أن نفي النسب لا يتعلق به اللعان، قال السرخسي (رحمه الله): وإذا نفى الرجل حبل امرأته، فقال: هو من زنًا؛ فلا لعان بينهما، ولا حدّ قبل الوضع في قول علمائنا. «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٤٤ ـ ٤٥).

(٢) الزيادة من (د، ط).

(٣) ورد في (أ): «بانى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) وهذا هو الأصح، كما في «فتح العزيز» (٩/ ٣٧١)، و«الروضة» (٨/ ٣٣٦).

(٥) ورد في (أ): «تابعًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) «قد» لم يرد في (ط).

(٧) ورد في (ط): «لحد نسب».

أما إذا قذف في نكاح صحيح[١] ثُمَّ أبانها، فله أن يلاعن لدرء النسب إن كان، أو لدفع العقوبة؛ لأنَّه جرى القذف حيث كان معذورًا فكان يجوز له اللعان، فلا يتغير بما يطرأ بعد ذلك.

أما إذا قذفها في النكاح بزنا قبل النكاح: فإن لم يكن نسب ينفيه[٢] باللعان؛ لم يلاعن. وإن كان: فوجهان[٣]. ووجه المنع: أنَّه قصَّر[٤] إذ ذكر التاريخ، فكان ينبغي أن يقتصر على القذف واللعان.

أما إذا قذف بعد البينونة: فإن كان ثمّ ولد؛ فله اللعان. وإلَّا؛ فلا؛ لأنَّه قذف أجنبية، وفيه وجه: أنَّه إن أضاف الزنا إلى حالة النكاح؛ لاعن[٥]. وهذا لا وجه له.

فروع:

* **الأول**: إذا قذفها، فلاعن، ثُمَّ أبانها، ثُمَّ قذفها؛ فلا لعان؛ لأنَّه قذف بعد البينونة، وأما الحدّ، فينظر: فإن قذفها بذلك الزنا الذي لاعن عنه؛ فلا حدّ، ولكن يلزمه التعزير للإيذاء.

---

(١) ورد في (ط، د): «فاسد».

(٢) ورد في (أ): «بنفيه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) **أحدهما**، وبه قال أبو إسحاق: لا يلاعن؛ لأنَّه مقصّر بذكر التاريخ، وكان من حقه أن يقذف مطلقًا، وعلى هذا: فله أن يُنشئ قذفًا، ويلاعن لنفي النسب، فإن لم يفعل؛ فيحد. وهذا الوجه أرجح عند الشيخ أبي حامد وجماعة (رحمهم الله).
والثاني، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة، والطبري: أن له اللعان، كما لو قذف مطلقًا، وقد برئ الولد من ذلك الزنا. وهذا أصحّ عند القاضي أبي الطيب، وإلى ترجيحه مال الإمام، والقاضي الروياني، وغيرهما. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣٧٣)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٣٧).

(٤) ورد في (أ): «قصير»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ذكره الرافعي وعزاه للشيخ أبي علي (رحمه الله) في شرحه. «فتح العزيز» (٩/ ٣٧٢).

ولو قذفها بزنية أخرى؛ فقولان:

أحدهما: وجوب الحدّ كما إذا لم يتقدم لعان.

والثاني: لا[١]؛ لأنَّه سقطت[٢] حصانتها في حقه بحجة اللعان.

ومن أصحابنا من قطع بالوجوب وقال: اللعان حجة ضرورة[٣].

وهو حجة قاصرة؛ كيف وقد عارضه لعانها، فتساقطا؛ فلا وجه لإسقاط الحصانة.

نعم، إذا حُدّت[٤] ولم تلاعن؛ ففيه[٥] وجهان مشهوران[٦].

أما إذا قذفها بزنا منسوب إلى ما قبل اللعان، سوى الزنا الذي لاعن عنه، فقد صادف حالة الحصانة؛ فالظاهر أنَّه يحدّ.

وفيه وجه: أن انخرام[٧] الحصانة[٨] ينعطف حكمه على ما سبق، فلا يحدّ في الحال وهي غير محصنة في حقه.

---

(١) وهذا هو الأصح كما ذكره الرافعي، فقال:
وأصحّهما، وهو المذكور في «التهذيب»: أنَّه لا يجب إلَّا التعزير أيضًا؛ لأن اللعان في حق الزوج كالبينة، وليس له أن يلاعن؛ لدفع التعزير؛ لأنَّه قذف بعد البينونة. «فتح العزيز» (٩/ ٣٧٣).

(٢) ورد في (ط): «سقط».

(٣) ورد في (ط): «ضرورية».

(٤) ورد في (أ): «حدث» بالثاء، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (ط، ي): «فيه» بالفاء الواحدة.

(٦) والأصح هو التعزير فقط. «فتح العزيز» (٩/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٣٨).

(٧) ورد في (أ): «انجزام»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (ط): «الحضانة».

أما إذا كان القذف من أجنبي: فهو أولى بالتزام[١] الحدّ؛ لأن تسرية[٢] حكم اللِّعان إلى غير الزوجين أبعد[٣].

* **الثاني**: إذا قذف أجنبية، ثم نكحها، ثُمَّ قذفها؛ ففي تعدّد الحدّ مع اتحاد[٤] المقذوف قولان:

فإن قلنا: يتعدد؛ فإن لم يلاعن استُوفي الحدان[٥]، وإن لاعن استوفي أحدهما.

وإن[٦] قلنا: الحد متَّحد؛ فيستوفى حد واحد. وإن[٧] لاعن، [فإن الحد الأول][٨] لا يؤثر فيه اللعان، وإنَّما يندرج تحت الحدّ الثاني إذا استوفي.

---

(١) ورد في (ط): «بإلزام».

(٢) وُجد بياض في (ط)، وورد في (أ): «يسريه»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٣) قال الرافعي مفصلًا عن قذف الأجنبي:
«وإن قذفها أجنبي؛ نُظر: إن قذفها بزنية أخرى؛ فعليه الحد. وإن قذفها بالزنية الأولى؛ **فوجهان**:
أحدهما: لا يجب الحد؛ لأنَّه قذف بزنا هي محدودة فيه، فأشبه ما إذا حدث بالبينة، ولأن اللعان من الزوج؛ ونكولها من اللعان؛ إمَّا أن يجعل كالبينة، أو كإقرارها، وعلى التقديرين فما ينبغي أن يجب الحد.
وأصحّهما، ويحكى عن ابن سلمة: أنَّه يجب؛ لأن اللعان حجة تختص بالزوج؛ فيؤثر في سقوط الحصانة بالإضافة إلى الزوج خاصة، ونسب ناسبون منهم الشيخ أبو حامد وصاحب «التهذيب» (رحمهم الله)، وجه المنع إلى ابن سريج، والوجوب إلى أبي إسحاق...».
«فتح العزيز» (٩/ ٣٧٤).

(٤) ورد في (أ، ط): «إيجاد»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٥) ورد في (ط): «الحدّ».

(٦) ورد في (ط): «فإن».

(٧) ورد في (ط): «فإن».

(٨) ما بين الحاصرتين سقط من (ط)، ووُجد بياض في مكانه.

* **الثالث**: المذهب الصحيح أن النسب في ملك[(١)] اليمين لا ينفى[(٢)] باللعان؛ لأن اللعان ورد في النكاح.

فلو اشترى زوجته الرقيقة، فأتت بولد لزمان لا يحتمل أن يكون ملك اليمين؛ فله النفي باللعان، كما بعد البينونة بالطلاق. وإن احتمل [أن يكون][(٣)] من النكاح[(٤)] وملك اليمين جميعًا: لم يلاعن؛ لأن الفراش الأخير يقطع الفراش الأول وينسخه.

ولذلك؛ إذا نكحت زوجًا آخر، وأتت بولد لزمان يحتمل العلوق من الأول والثاني؛ أُلحق بالثاني قطعًا. حتَّى فرّع ابن الحداد على هذا وقال: لو ادّعى المشتري الاستبراء بعد الوطء؛ لم يلحقه الولد بملك اليمين؛ للاستبراء، ولا يملك النكاح؛ لانقطاع ذلك الفراش بفراش[(٥)] ملك يمين[(٦)]. وطابقه عليه جماهير الأصحاب.

وفيه وجه: أنَّه يلحقه، وأن ملك اليمين لا يقطع حكم فراش النكاح من كل وجه.

الركن الثَّالث

القــذف

والقذف المسلّط على اللِّعان نسبتها إلى الوطء الحرام كالزنا.

ولو نسبها إلى زنًا هي مستكرهة فيه، والواطئ زان؛ **فوجهان**:

---

(١) ورد في (أ): «تلك»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «لا يبقى».
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) ورد في (أ، ي): «عن النكاح»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).
(٥) «بفراش» لم يرد في (د، ط).
(٦) ورد في (ط): «بملك اليمين».

أحدهما: أنَّه يجري [اللعان][١]؛ لنفي النسب[٢].

والثاني: لا؛ لأن القذف مخصوص في كتاب الله [تعالى][٣] بالرمي الذي يحتاج فيه إلى الشهادة وهو الزنا؛ لأن اللعان انتقام منها وإفضاح، والمستكرهة لا تستحق ذلك[٤].

ولو نسبها إلى وطء شبهة تشتمل الشبهة الجانبين[٥]؛ [فوجهان مرتَّبان][٦]، وأولى بأن لا يجري.

وقطع العراقيون بأنَّه لا يجري؛ لأن الولد يمكن أن يلتحق[٧] بالواطئ بالشبهة، فيدور بينهما، ويعرض على القائف، فلعلَّه يلحقه به[٨]، وإنَّما اللعان لنفي ولد لا يكون له نسب، وهذا[٩] يتجه إذا اعترف الواطئ بالشبهة بالوطء، فإن لم يعترف[١٠]؛ فلا بدّ من تجويز اللعان؛ لأجل النسب.

أما إذا قال: ليس الولد منّي؛ ولم يُضف[١١] إلى جهة؛ ففيه تردد[١٢]؛ لأنَّه دائر بين المستكرهة، وبين الشبهة، وبين الزنا.

---

(١) الزيادة من (د، ط).
(٢) ورد في (أ): «السبب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) الزيادة من (ط)، وورد في (ي): «عزَّ وجلَّ».
(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٣٨٢).
(٥) ورد في (ط): «يشمل شبهة الجانبين».
(٦) الزيادة من (د، ط)، واقتصر في (ي) على «وجهان».
(٧) ورد في (ط): «يلحق».
(٨) «به» لم يرد في (ط).
(٩) ورد في (ط): «إنَّما».
(١٠) ورد في (ط): «فإن يعترف».
(١١) ورد في (أ): «يصرف»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٢) قال الرافعي: في «فتح العزيز» (٩/ ٣٨٣): ولو اقتصر على قوله: ليس هذا الولد =

ولا يشترط في القذف أن يقول: رأيتها تزني؛ ولا أن يدّعي الاستبراء، خلافًا لمالك(١) (رحمة الله عليه)(٢).

❑❑❑

= منيّ؛ فعن صاحب «التقريب» حكاية تردّد في أنَّه هل يلاعن؟ وهذه الصورة أولى بجواز اللّعان، إذا أضيفت إلى صورة الشبهة؛ لأنَّه كما يحتمل الجهة التي يثبت فيها النسب يحتمل جهة الزنا، والذي أجابه به المعظم أنَّه لا يلتفت إلى ذلك، ويلحق الولد بالفراش، إلَّا أن يسند النفي إلى سبب معين، ويلاعن.

وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٨/ ٣٤٤).

(١) **مذهب المالكية (رحمهم الله)**: أنَّه إذا قذفها بالزنا، ولم ينصّ على الرؤية؛ فيحدّ حدّ القذف، ولا يتم اللعان. انظر لمزيد من التفصيل: «الشرح الكبير» (٢/ ٤٥٧، ٤٥٨)، وقد جاء في «القوانين الفقهية»: وأما سبب اللعان؛ فشيئان: **أحدهما**: دعوى رؤية الزنا بشرط أن لا يطأها بعد الرؤية، فإن ادعى الزنى دون الرؤية؛ حدّ للقذف، ولم يجز اللعان على المشهور...» (ص١٦١).

(٢) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط، ي).

الفَصْلُ الثَّالث

في فروع متفرقة

* وهي خمسة:

* **الأول**: إذا قذفها بأجنبي؛ تعرّض لحدّ الأجنبي. فإن لاعن؛ سقط عنه [الحدّ][١] عند الشافعي (رحمه الله)؛ لأنَّه أقام حجة على عين تلك الزنية، فصدق من وجه، والحد يسقط بالشبهة. وقال أبو حنيفة (رحمه الله): أثر اللعان[٢] مقصور على الزوجين، فلا يتعدى إلى الأجنبي.

وهذا إذا ذكره في اللعان؛ فإن لم يذكره في اللعان، فقولان:

أحدهما: السقوط[٣]؛ للشبهة؛ ولقصّة العجلاني، فإنَّه لم يذكر شريك بن السحماء في اللعان، وذكره في القذف.

والثاني: يجب[٤]، وهو القياس؛ لأنَّه لم يقم عليه حجة.

وأمّا ابن السحماء فلعله لم يطلب.

---

(١) الزيادة من (د، ط).

(٢) ورد في (ط): «إنّ اللعان».

(٣) ويروى عن «الإملاء» و«أحكام القرآن» وبه قال أحمد واختاره المزني؛ لأنَّه ظهر صدقه باللعان، فيسقط حقه كما يسقط حقها.

(٤) وهذا هو الأصحّ على ما ذكره القاضي الروياني، ويحكى عن «الأم»؛ لأنَّه لم يذكره في اللعان، وسقوط الحد يفتقر إلى تسميته في اللعان كما في حق الزوجة. «فتح العزيز» (٩/ ٣٨٤)، وانظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٣٤٤).

ونشأ من هذا نظر، هو أنَّه (عليه السلام) لم ينبّه ابن السحماء على ثبوت حدّ القذف له[١]؛ فذكر صاحب «التقريب» وجهين في أنّ من قذف عند القاضي، فهل على القاضي أن ينبّه المقذوف؟

أحدهما: لا؛ لقصة شريك بن السحماء.

والثاني: نعم[٢]؛ لقصة العسيف؛ إذ قال: «**واغْد يا**[٣] **أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت؛ فارجمها**[٤]».

---

(١) «القذف له» لم يرد في (ط).

(٢) قال الرافعي: وذكر أكثرهم أنَّه يجب عليه ذلك. ونقل أبو الفرج السرخسي: أن الشافعي (رضي الله عنه) نصّ عليه.
انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣٨٥)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٤٥).

(٣) ورد في (أ): «واعندنا»، وفي (د): «واعزيا»، وفي (ط): «واعدنا»، والصحيح ما أثبتناه من نصّ الحديث الشريف.

(٤) والحديث نصّه الكامل كما يلي: «عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني (رضي الله عنهما) أنهما قالا: إن رجلًا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلَّا قضيت لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: **قل**. قال: إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله ﷺ: **والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم ردٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت؛ فارجمها. قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ؛ فرُجمت**».
رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الشروط (٧٢٥)، وكتاب الأيمان والنذور (٦٦٣٣)، وكتاب الحدود (٦٨٢٨، ٦٨٤٣، ٦٨٦٠)، وكتاب أخبار الآحاد (٧٢٦٠)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الحدود (١٦٩٨)، والترمذي في «سننه» كتاب الحدود (١٤٢٩، ١٤٣٣)، والنسائي في «سننه» كتاب آداب القضاة (٥٤١٠، ٥٤١١)، وأبو داود في «سننه» كتاب الحدود (٤٤٤٥)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الحدود (٢٥٤٩).

إذ[١] لم يكن الغرض إقرارها للرجم، بل إنكارها؛ ليثبت[٢] حدّ القذف.

* **الثاني**[٣]: إذا قذف نسوة بكلمة واحدة؛ ففي تعدُّد الحدّ قولان[٤].

فإن قذف[٥] امرأته وأجنبية[٦] بكلمة واحدة؛ فقولان مرتَّبان، وأولى بالتعدّد؛ لانقسام حكمهما في اللِّعان. ولو قال لزوجته: يا زانية بنت الزانية؛ فقد قذفها وأمها بكلمتين؛ فعليه حدّان.

وهل يقدّم حد المقذوف أولًا؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ كما لو قتل شخصين.

والثاني: لا؛ كما لو أتلف مال شخصين.

فإن قلنا: يقدم؛ ففي مسألتنا المقدم البنت؛ فيقدم الحد، أو اللِّعان. وقيل: إن الأم هاهنا تقدّم[٧]؛ لأن حق البنت يعرض[٨] للسقوط[٩] باللعان

---

(١) ورد في (ط): «إذا».

(٢) ورد في (ط): «بل أنكر أنها لتثبت».

(٣) ورد في (ي): «الفرع الثاني».

(٤) **الجديد**: أنَّه يجب لكل واحد منهم حد؛ لأن حد القذف من الحقوق المقصودة للعباد، فلا تتداخل، كالديون. وأيضًا، فإنَّه أدخل العار عليهم، فأشبه ما إذا قذفهم بكلمات متعددة. **والقديم**، وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله): أنَّه لا يجب إلَّا حد واحد؛ لاتحاد اللفظ. وأيضًا، فإنَّها حدود من جنس واحد، فتتداخل، كحدود الزنا. «فتح العزيز» (٩/ ٣٨٨).

(٥) تكررت كلمة «قذف» في (ط).

(٦) ورد في (أ): «أجنبته».

(٧) وهذا هو الأصح والمنصوص أنَّه يبدأ بالأم؛ لأن حقها أقوى، فإنَّ حدّها لا يسقط إلَّا بالبينة، وحدّ البنت كما يسقط بالبينة يسقط باللعان، وأقوى الحقّين أولى بالتقديم. «فتح العزيز» (٩/ ٣٨٩). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٨/ ٣٤٧).

(٨) ورد في (أ): «تعرض»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٩) ورد في (ي): «السقوط».

دون الأم[١]، ثُمَّ مهما حَددناه بواحد[٢]، أمهلناه حتَّى يبرأ جلده، ولا يوالى بين الحدود.

ولو قذف أربع نسوة بكلمة واحدة، وقلنا: يتحد الحدّ[٣]؛ ففي تعدّد اللِّعان وجهان[٤]، **ينظر في أحدهما** إلى اتحاد الصيغة والملاعن، **وفي الثاني** [إلى][٥] تعدّد النسوة، مع أن هذه حجة تبعد عن التداخل.

فإن قلنا: يتّحد اللعان؛ فذلك ينفع إذا توافقن في الطلب. أو قلنا: لا يشترط طلبهن اللعان[٦]؛ فإن طلب واحدة وقلنا: يشترط طلبها؛ فلا بدّ من اللعان عنه، ثُمَّ يستأنف لعانًا للباقيات. وحيث قلنا: يتعدّد؛ فلو رضين بلعان واحد؛ فلا أثر لرضاهن. وكذلك لو رضي جماعة من المدّعين بيمين واحدة؛ لم يؤثر ذلك في تغيير وضع الحجج[٧]. أمَّا إذا قذف امرأة واحدة[٨] مرتين بزنيتين؛ ففي تعدّد الحدّ واللِّعان أيضًا خلاف؛ لاتّحاد المقذوف وتعدّد الصيغة.

---

(١) ورد في (ط): «من دون الأم» بزيادة «من».

(٢) ورد في (ط): «بواحدة».

(٣) ورد في (د، ط): «القذف» بدل «الحد».

(٤) قال الرافعي: **أصحّهما**: أنَّه يتعدّد أيضًا؛ لأن اللعان يمين، والأيمان المتعلقة بحقوق جماعة لا تتداخل، ألا ترى أنَّه إذا ادّعى رجلان على رجل مالًا، فأنكر، يحلف بكل واحد منهما يمينًا تامة. **والثاني**، نسبه القاضي ابن كج إلى أبي إسحاق، وابن القطّان: أنَّه يكفي لعان واحد جمعهن فيه بالاسم أو بالإشارة، إن اكتفينا بالإشارة؛ لأن هذه اليمين حجة تثبت الحد، فأشبهت البينة. «فتح العزيز» (٩/ ٣٨٨).

(٥) الزيادة من (ط، ي).

(٦) ورد في (د): «القذف»، ولم يرد في (ط).

(٧) ورد في (أ): «وصف الحج»، وفي (ي): «وضيع الحجج»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٨) «واحدة» لم يرد في (ط).

* **الثالث**: إذا ادّعت عليه القذف، فأنكر، فأقامت البينة، فأراد اللعان: فإن كان قد أنكر بالسكوت[(١)]، أو قال: أردت بالإنكار أنه[(٢)] لم يكن قذفًا بل كان حقًّا؛ فله اللِّعان. وإن لم يؤوّل إنكاره؛ **فوجهان**:

أحدهما: لا؛ لأنَّه أنكر القذف، ولا لعان إلَّا بقذف، فليُنشئ[(٣)] قذفًا إن أراد، ويستفيد به درء حدّ القذف الذي ثبت بالبينة أيضًا.

والثاني: أنَّه يلاعن[(٤)]، وإنكاره يحمل على المعتاد في الخصومات، كما لو ادّعي عليه ملك، فقال: اشتريته من زيد؛ وكان يملكه[(٥)]، فانتزع من يده بالبينة، فرجع[(٦)] على زيد بالثمن، ولا يؤخذ[(٧)] بإقراره له بالملك.

أما إذا قال: «ما قذفتك[(٨)] وما زنيت»؛ فلا يلاعن، إلَّا إذا أنشأ قذفًا بالزنا يحتمل أن يكون قد طرأ بعد شهادته لها بالبراءة، فإن لم يحتمل؛ فلا يلاعن. وأطلق القاضي القول بجواز اللعان[(٩)].

* **الرابع**: إذا امتنع الزوجُ عن اللعان، أو الزوجةُ، فعرضناهما للحدّ،

---

(١) ورد في (ط): «فالسكوت».

(٢) ورد في (ط): «أن».

(٣) ورد في (أ، ط): «فليس»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) قال الرافعي: وهذا ظاهر النصّ في «المختصر» وبه أخذ أكثر الأصحاب. «فتح العزيز» (٩/ ٣٩١).

(٥) ورد في (ط): «ملكه».

(٦) ورد في (ط): «ويرجع».

(٧) ورد في (ط): «لا يؤاخذ».

(٨) ورد في (د، ط): «ما قذفت».

(٩) قال الرافعي: لو أنشأ قذفًا؛ فعن القاضي حسين إطلاق القول بجواز اللّعان، والذي استقر عليه كلام الإمام، وتابعه صاحب الكتاب أن ذلك محمول على ما إذا مضى بعد الدعوى، والجواب زمان يمكن تقدير الزنا فيه، وإلَّا فيؤاخذ بإقراره ببراءتها، ولا يمكّن من اللعان. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣٩١).

فرجعا إلى اللعان؛ مكّنّاهما من ذلك، وليس هذا كاليمين لا يجوز الرجوع إليها بعد النّكول، بل[1] يلحق اللعان بالبينة في هذا المعنى.

ولو قال بعد أن حُدّ: أُلاعن[2]؛ قال الأصحاب: لم يمكّن؛ لأنَّه لا فائدة[3].

قال القفال: إن كان ثمّ ولد؛ مكّن منه، وإلَّا فلا[4].

* **الخامس**: إذا قال: زنيت وأنت مجنونة؛ أو أمة؛ أو مشركة؛ وعُهد لها تلك الحال؛ فلا يجب إلَّا التعزير، وكان كما لو أضاف إلى الصّغر.

وإن لم يعهد، ولم يُقم الزوج عليه بينة؛ سقطت الإضافة وعليه الحدّ.

وفيه وجه: أنَّه لا حدّ؛ لأنَّه إذا انتفى تلك الحال انتفى المضاف إليه.

ولو قال: زنيت مستكرهة؛ ففي وجوب التعزير خلاف؛ لأن ذلك يعيِّرها[5]، وإن لم ينسبها[6] إلى معصية.

ثم الصحيح أنَّه يلاعن لدفع التعزير كما يلاعن لدفع الحد.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط): «هل».

(٢) ورد في (أ): «اللّاعن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) قال الرافعي: لأنَّه قد ظهر كذبه بإقامة الحد عليه، وما ذكره المؤلف من رأي القفال هذا ليس بمختلف فيه عند الأصحاب، وإنَّما أورده موردون في معرض البيان لما أطلقه الأولون. «فتح العزيز» (٩/ ٣٩٢) بتعديل واختصار.

(٤) وهو المذهب لدى الشافعية. «روضة الطالبين» (٨/ ٣٤٩).

(٥) ورد في (ط): «لغيرها».

(٦) ورد في (ي): «وإن ينسبها» من غير «لم».

الركن الرَّابع[١]

في صيغة اللِّعان

والنظر في: أصله، وتغليظاته، وسننه.

النظر الأول
في أصل كلماته

وهو أن يقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله إنّي لمن الصادقين فيما رميتها[٢] به من الزنا، وأن الولد من الزنا، وليس منّي؛ إن كان ثَمّ ولد، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليّ[٣] إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به؛ وتقابله المرأة: فتشهد أربع مرات بالله إنَّه لمن الكاذبين فيما رماها من الزنا، وتقول في الخامسة[٤]: غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به.

ويجب على الزوج إعادة نفي الولد في كل شهادة، فإن تركها مرة؛ لم تحسب.

ولا يجب على المرأة إعادة أمر الولد؛ إذ لا يتعلق إثباته[٥] بلعانها.

---

(١) كما أشرت سابقًا، فقد تأخّر ذكر هذا الركن من الفصل الثاني إلى هنا!!

(٢) ورد في (أ): «رمتها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) «عليّ» لم يرد في (ط).

(٤) «في الخامسة» لم يرد في (ط).

(٥) ورد في (ط): «إثباتها».

ولا تقوم عندنا معظم الكلمات مقام الكل، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[١].

والصحيح أنَّه يتعين لفظ الشهادة، فلا[٢] يجوز إبدالها بالحلف، وأنَّه يتعين لفظ اللعن والغضب من الجانبين، ويجب رعاية الترتيب بتأخير اللَّعن والغضب، وتجب الموالاة بين الكلمات، وكل ذلك ميل إلى التعبّد[٣]؛ لخروج الأمر عن القياس.

وفيه وجه: أنَّه يجوز إبدال الشهادة بالقسم، وإبدال اللعن بالغضب، وكذا عكسه، وأن الترتيب والموالاة لا تشترط، وكل ذلك تشوّف[٤] إلى اتباع المعنى[٥].

---

(١) **مذهب الحنفية**: أن الأكثر يقوم مقام الكل، وبالتالي فلو تلاعنا ثلاث مرات، ثُمَّ فرّق القاضي بينهما، فتقع الفرقة.
يقول العلّامة السرخسي: «وإذا التعن الرجل ثلاث مرات والتعنت المرأة ثلاث مرات، ثُمَّ فرق القاضي بينهما؛ فقد أخطأ السنة، والفرقة جائزة عندنا... وحجتنا في ذلك أن هذا حكم في موضع الاجتهاد، فيجوز وينفذ؛ كالحكم بشهادة المحدود في القذف ونحوها.
وبيانه من وجهين: **أحدهما**: أن ما شرع مكررًا من واحد فقد يقام الأكثر منه مقام الكل. **والثاني**: أن تكرار اللعان للتغليظ، ومعنى التغليظ يحصل بأكثر كلمات اللعن؛ لأنَّه جمع متفق عليه...» إلى أن قال (رحمه الله): «ولو فرق بينهما بعدما التعن كل واحد منهما مرتين؛ لم ينفذ حكمه؛ لأن بقاء أكثر اللعان كبقاء جميعه، فلهذا حكم في غير موضع الاجتهاد، فإنَّ أقل الشيء لا يقوم مقام كماله».
«المبسوط» للسرخسي (٧/ ٤٧ ـ ٤٨)، كذا في «البحر الرائق» (٤/ ١٢٨)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ٢٤٥)، و«تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٢٣).

(٢) ورد في (ط): «ولا».

(٣) ورد في (أ): «البعيد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «يسوق».

(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٣٩٦).

فروع[(١)] ثلاثة:

* **الأول**: يصح عند الشافعي (رحمه الله) لعان الأخرس وقذفه، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[(٢)]، مع أن الأصحّ أنَّه لا تقبل شهادته، ولكن يغلب مشابه[(٣)] اليمين في اللَّعان، ولكن لا يمكن فهم اللّعن والغضب منه، وهو تعبّد لفظي، فالطريق أن يكلّف الكتبة مع الإشارة إن قدر، أو يقول[(٤)] له ناطق: لعنة الله عليك إن [كان][(٥)] كذا؛ فيقول: نعم.

أما إذا اعتقل[(٦)] لسانه بعد القذف، وقال أهل الصناعة: إنَّه سينطلق [لسانه][(٧)] على قرب؛ أمهلناه، كذلك قال الشافعي (رحمه الله).

ومن الأصحاب من قال: لا مزيد في مهلته على ثلاثة أيام؛ إذ تأخير

---

(١) ورد في (أ): «فرع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) **مذهب الحنفية**: أن لعان الأخرس لا يصح، وذلك لأن الأخرس ليس من أهل الشهادة، وأيضًا: لا بدّ من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفًا، يقول السرخسي: إذا كان الزوج هو الأخرس؛ فقذفه لا يوجب الحد ولا اللّعان عندنا. وعند الشافعي (رحمه الله): يوجب؛ لأن إشارة الأخرس كعبارة الناطق. ولكنا نقول: لا بدّ من التصريح بلفظ الزنا؛ ليكون قذفًا موجبًا للحد أو اللعان، ولا يتأتى هذا التصريح في إشارة الأخرس، فإنَّ إشارته دون عبارة الناطق بالكتابة؛ ولأنَّه لا بدّ من لفظ الشهادة في اللِّعان، وذلك لا يتحقق بإشارة الأخرس.
«المبسوط» للسرخسي (٧/ ٤٢)، و«البحر الرائق» (٥/ ٣٤)، و«الهداية» (٢/ ٢٥)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ٢٤٢).

(٣) ورد في (أ): «مساوبه»، وفي (ط): «تشابه»، والأولى ما أثبتناه من (د).

(٤) ورد في (ط): «تقول».

(٥) الزيادة من (ط).

(٦) ورد في (ط): «عقل».

(٧) الزيادة من (ط).

حدّ القذف إضرار بالمقذوف(١).

ومهما لاعن بالإشارة ثُمَّ انطلق لسانه فقال: لم أُرد قذفًا ولا لعانًا؛ لم يقبل.

* **الثاني**: الأعجمي العاجز عن العربية يلقّن معنى اللّعن والغضب بلسانه؛ كما في كلمة التكبير والنكاح، ثُمَّ القاضي ينصب ترجمانًا، ولا بدّ من العدد؛ لأنَّه في حكم شهادة. وهل يكتفى باثنين، أو لا بدّ من أربع لما فيه من إثبات زناها؟ فيه خلاف(٢).

* **الثالث**: لو مات الزوج في أثناء كلمات اللعان؛ لم ينقطع النكاح، ولحق(٣) النسب، ولم تقم الورثة مقامه في اللعان أصلًا.

وإن ماتت المرأة(٤) في خلال لعانه؛ استكمل الزوج إن كان ثمّ ولد. فإن(٥) لم يكن؛ فلا حاجة إلى لعانه، إن قلنا: إن(٦) الزوج يرث حد القذف، ويتضمن سقوط بعضه سقوط الكل.

---

(١) قال الرافعي: وهذا أحسن. وذكر الإمام أن الأئمة (رحمهم الله) صحّحوه وعليه جرى صاحب الكتاب. «فتح العزيز» (٩/ ٣٩٩)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٥٣).

(٢) **الأصح**: كما ذكره الرافعي، وهو يروى عن أبي إسحاق، وأبي الطيب بن سلمة: القطع بالاكتفاء بشاهدين؛ لأنَّه نقلُ قول إلى القاضي، فصار كسائر الأقوال، وهذا أصحّ فيما ذكر القاضي الروياني في «جمع الجوامع». «فتح العزيز» (٩/ ٣٩٩)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٥٣).

(٣) ورد في (ط): «يحق».

(٤) «المرأة» لم يرد في (ط، ي)، وورد في (ي): «مات» بصيغة التذكير.

(٥) ورد في (ط): «وإن».

(٦) «إن» لم يرد في (ط).

النظر الثاني
في التغليظات

وهي بالزمان، والمكان، والجمع:

*** أما الزمان:**

فبأن يؤخر إلى بعد العصر[١]، فإنَّه وقت شريف.

وإن لم يكن طلب حثيث؛ فإلى العصر من يوم الجمعة[٢].

*** أما المكان:**

فبأن يلاعن في أشرف المواضع.

فإن لَاعَن وهو بمكة؛ فبين الركن والمقام. وبالمدينة[٣]؛ فبين المنبر والقبر. وبالقدس[٤]؛ عند الصخرة. وفي سائر البلاد؛ في مقصورة الجامع.

ويلاعن الذمّي في أفضل موضع عندهم من بيعة وكنيسة، سوى بيوت

---

(١) وقد استدل العلماء للتأخير إلى ما بعد صلاة العصر بالكتاب والسُّنَّة: **أمَّا الكتاب:** فقوله تعالى: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، وفسّر بصلاة العصر، كما قاله القرطبي في «تفسيره» بأن هذا هو قول أكثر العلماء؛ لأن أهل الأديان يعظمون ذلك الوقت، ويتجنَّبون فيه الكذب واليمين الكاذبة (٦/ ٣٥٣).
وأما السُّنَّة: فعن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن النبيّ ﷺ قال: «**ثلاثة لا يكلمهم الله، ولا ينظر إليهم، ولهم عذاب أليم: رجل حلف يمينًا على مال مسلم فاقتطعه، ورجل حلف يمينًا بعد صلاة العصر لقد أعطي بسلعته أكثر ممَّا أعطي، وهو كاذب، ورجل منع فضل الماء**» (متفق عليه).

(٢) قال الرافعي: ذكره القفال وغيره، ووُجّه بما اشتهر عن رسول الله ﷺ: «**أن في الجمعة ساعة لا يوافقها عبد مسلم يسأل الله شيئًا إلَّا أعطاه**». «فتح العزيز» (٩/ ٤٠٠).

(٣) ورد في (ط): «أو بالمدينة».

(٤) ورد في (ط): «وفي القدس».

الأصنام، فلا يأتيها أصلًا، وفي بيوت النيران للمجوس خلاف[١].

والظاهر: أن الزنديق يغلّظ عليه بهذه الجهات؛ ليناله شؤمه وإن[٢] لم يعتقده.

والحائض تلاعن على باب المسجد. واعترض المُزني (رحمه الله)، وقال: جوِّز للمشركة اللعان في المسجد، وربّما تكون حائضًا[٣].

واختلفوا في المشرك الجُنب، فمنهم من قال: لا يؤاخذون[٤] بتفصيل شرعنا في الأحكام، وإن كانوا يؤاخذون عند الله تعالى.

*** أما الجمع:**

فلا بدّ من حضور جماعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[٥]. ولا ينبغي أن ينقصوا عن عدد شهادة[٦] الزنا.

*** والتغليظ بالمكان مستحب، أو مستحق؟** فيه قولان[٧].

*** وفي التغليظ بالزمان والجمع طريقان:**

منهم من قطع بالاستحباب.

ومنهم من قال: قولان.

---

(١) ذكر الرافعي فيه وجهين: **أحدهما**: لا؛ وبه قال القفال؛ لأنّه لم تكن له حرمة وشرف قط. **وأظهرهما**: نعم؛ لأن المقصود تعظيم الواقعة، وزجر الكاذب عن الكذب، واليمين في الموضع الذي يعظّمه الحالف أغلظ. «فتح العزيز» (٩/ ٤٠١).

(٢) ورد في (ط): «وإن كان».

(٣) انظر نصه في: «مختصر المزني» (ص٢٠٩).

(٤) ورد في (ط): «لا يؤاخذونه».

(٥) سورة النور، الآية: ٢، ولم يرد في (أ): «من المؤمنين».

(٦) ورد في (ط): «من عدد شهود».

(٧) **وأصحّهما**: الاستحباب؛ كتغليظ اليمين بتعديد أسماء الله تعالى. «فتح العزيز» (٩/ ٤٠٢).

أما جريان ذلك في مجلس الحكم: فشرط قطعًا، فلو تلاعنا في البيت؛ لم يصحّ إلَّا عند المحكم، على قول جواز التحكيم في العقوبات.

النظر الثالث

في السنن

وهي ثلاثة[(١)]:

* **الأول**: أن رسول الله ﷺ لاعن بين العجلاني وزوجته على المنبر. [فقيل: كان العجلاني على المنبر؛ ولعلّه الأليق؛ للشهرة.

وقيل: كان الرسول ﷺ على المنبر][(٢)]؛ فعلى هذا يسنّ للقاضي صعود المنبر.

* **الثاني**: [أن][(٣)] يهدّد كل واحد من الزوجين، ويخوّفهما بالله [تعالى][(٤)]، فلعلّهما يتصادقان[(٥)]. فيقول للرجل ما قال رسول الله ﷺ: «**أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين**». ويروي للمرأة قوله عليه السَّلام: «**أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته**»[(٦)].

---

(١) ورد في (ي): «ثلث».

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ط)، ومن (د): من قوله: «ولعلّه الأليق...».

(٣) لم ترد «أن» في (أ)، والزيادة من (ط).

(٤) الزيادة من (ط).

(٥) ورد في (ط): «ينصرفان».

(٦) الحديث بشطريه رواه أبو داود في «سننه» كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء وفيه: «عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أنَّه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين: **أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء...**» الحديث. كما رواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٢٢٠: ٢٨١٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، وابن حبان في =

وحديث المعراج: «**أنَّه ﷺ مرّ بنسوة معلَّقات بثديهنّ، فقال لجبريل عليه السَّلام: من هؤلاء؟ فقال جبريل عليه السَّلام: هنّ اللاتي ألحقن بأزواجهن من ليس منهم، يأكل حرائبهم وينظر إلى عوراتهم**»(١).

* **الثالث**: أن يأتي الرجل عند الخامسة رجل من ورائه، فيضع يده على فيه، ويقول صاحب المجلس للملاعن: اتقِ الله؛ فإنَّها موجبة. والمرأة تأتيها امرأة من ورائها، [ويقال لها كذلك، والله أعلم](٢).

❑❑❑

= «صحيحه» (٩/ ٤١٨: ٤١٠٨)، وهو في «موارد الظمآن» (١/ ٣٢٥: ١٣٣٥)، كما رواه النسائي في «سننه» الكبرى كتاب الطلاق (٥٦٧٥)، وفي «المجتبى» (٣٤٨١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٠٣: ١٥١١٠، ١٥١١١)، والدارمي في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٣٨).

قال الحافظ بعد ذكر هذه المصادر التي أخرجت الحديث: وصحّحه الدارقطني في «العلل» مع اعترافه بتفرد عبد الله بن يونس به عن سعيد المقبري، وأنَّه لا يعرف إلَّا بهذا الحديث، وفي الباب عن ابن عمر في «مسند البزار»، وفيه إبراهيم بن سعيد الخوزي، وهو ضعيف. «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٢٦)، وقال الشيخ حسين أسد عن إسناد الدارمي: إسناده جيد، وقد ضعّفه الألباني في «السلسلة الضعيفة والموضوعة» (٣/ ٦١٧)، و«إرواء الغليل» (٨/ ٣٤).

(١) رواه بهذه الألفاظ أبو الربيع الأندلسي في كتابه «الاكتفا بما تضمنه من مغازي رسول الله المصطفى» (١/ ٢٩٠)، دون الشطر الأخير من الحديث، وكذلك الحلبي في «السيرة الحلبية» (٢/ ١١٣)، ورواه كاملًا ابن هشام في «السيرة النبوية» (٢/ ٢٥٣). كما أورده السهيلي في «الروض الأنف» (٢/ ٢٠٦).

(٢) الزيادة من (د، ط).

البابُ الثَّالث

في جوامع أحكام اللِّعان، وحكم الولد خاصة

أما أحكام اللعان فخمسة

- وقوع التفرقة[١].
- وتأبّد الحرمة.
- وسقوط حدّ القذف.
- وانتفاء النّسب.
- ووجوب حدّ الزنا عليها.

وجملة ذلك يتعلق بلعان الزوج.

ولا يتعلق بلعانها إلَّا سقوط الحدّ عنها.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): الفرقة تتعلق بلعانهما[٢] وقضاء القاضي[٣].

---

(١) ورد في (ط، ي): «الفرقة».

(٢) ورد في (أ): «بلعانها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) واحتجُّوا بما روى نافع عن عمر (رضي الله عنهما): «أن رجلًا لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ، وانتفى من ولدها، ففرّق النبي ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة» (متفق عليه).

وعن ابن عباس (رضي الله عنهما): «أن النبي ﷺ لمَّا لاعن بين عاصم بن عدي وبين امرأته فرّق بينهما». وروي أن رسول الله ﷺ: «لاعن بين العجلاني وبين =

وقال مالك (رحمه الله): يتعلق بلعانهما[1].

ولا يجب الحدّ عليها بلعانه عند أبي حنيفة (رحمه الله)[2]، ولا تتأبد الحرمة عنده[3]، بل يحل له نكاحها مهما كذّب نفسه، أو خرج عن أهلية الشهادة، بأن يخرس، أو يحدّ في القذف.

= امرأته، فلما فرغا من اللعان، فرق بينهما . . .»؛ فدلّت الأحاديث على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج ولا بلعانها؛ إذ لو وقعت لما احتمل التفريق من رسول الله بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان.

«بدائع الصنائع» (٣/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥). وانظر لمزيد من التفصيل في المذهب الحنفي: «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٤٣)، و«تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٢٢)، و«تبيين الحقائق».

علمًا أن الإمام زفر من الحنفية يرى: أنَّه تقع الفرقة بلعانهما.

(١) **مذهب المالكية**: أن الفرقة تتعلّق بلعان الزوج والزوجة، حتَّى لو التعنت المرأة قبل الزوج، ثُمَّ التعن الزوج، ثُمَّ فرَّق الإمام بينهما؛ لم تقع الفرقة حتَّى تقوم المرأة، فتلتعن بعد الرجل. ولو فرّق الإمام بينهما بعد التعان الرجل، قبل أن تلتعن المرأة؛ لم تقع بذلك فرقة؛ لأن اللعان لم يتم. «الكافي» لابن عبد البرّ (ص٢٨٩).

قال ابن رشد: «وحجة مالك: حديث ابن عمر قال: «فرَّق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين وقال: **حسابكما على الله أحدهما كاذب لا سبيل لك عليها**». وما روي أنَّه لم يفرق بينهما إلَّا بعد تمام اللعان». «بداية المجتهد» (٢/ ٩٠).

(٢) **مذهب الحنفية**: أن الزوج أو الزوجة إذا امتنع أحد منهما عن اللعان؟ يحبسان حتَّى يلاعنا، ولا يُحدّان. كذا ذكره العلماء الحنفية ونصوا عليه في كتبهم. انظر: «البحر الرائق» (٤/ ١٢٤)، و«الدر المختار» (٣/ ٤٨٥)، و«المبسوط» للسرخسي (٧/ ٣٩)، و«الهداية» (٢/ ٢٣)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ٢٣٨).

(٣) قال السرخسي في «المبسوط» (٧/ ٤٤): «وعند أبي حنيفة، ومحمد (رحمهما الله تعالى): لا تتأبد الحرمة بسبب اللعان. أمَّا ما روي من قوله ﷺ: «**المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا**»، وهكذا نقل عن عمر، وعلي، وابن مسعود (رضي الله عنهم) . . .» فقالا: فأما الحديث فقد بيَّنَّا أن حقيقة المتلاعنين حال تشاغلهما باللعان، ومن حيث المجاز إنَّما يسمّيان متلاعنين ما بقي اللعان بينهما حكمًا، =

نعم، اختلف أصحابنا في أن هذه الحرمة هل تشتمل[١] ملك اليمين؟ وهل تتعلق باللعان في النكاح الفاسد وبعد البينونة؟

❑ ❑ ❑

= وعندنا لا يجتمعان ما بقي اللعان بينهما حكمًا، وإنَّما تجوز المناكحة إذا لم يبق اللعان بينهما حكمًا. وقالا: إن الثابت بالنص اللعان بين الزوجين، فلو أثبتنا به الحرمة المؤبدة كان زيادة على النص، وذلك لا يجوز خصوصًا فيما كان طريقه طريق العقوبات. [بتصرف واختصار].

(١) ورد في (ط، ي): «تشمل».

أما حكم الولد وانتفائه ولحوقه

ففيه ثلاثة فصول:

الفَصْلُ الأوَّل

فيمن يلحقه النسب

وهو كلُّ من يمكن أن يولد له.

والنظر في: الصبيّ، والمجبوب، والخصيّ.

* **أما الصبيّ**: فإمكان العلوق منه بعد كمال السَّنة العاشرة، فيلحقه ولد أتت به زوجته[1] لستة أشهر بعد السَّنة العاشرة.

وقيل: [إنه][2] يمكن العلوق في أثناء العاشرة، ويلحقه الولد بعد العاشرة. ومهما أتت به قبل الإمكان؛ لم يفتقر إلى اللعان؛ إذ لا يلحقه. ومهما لحقه فقال: ألاعن[3]، وأنا بالغ؛ يمكّن منه.

فلو قال: أنا صبيّ وألاعن؛ لم يمكّن. ولو قال: كذبت، وأنا بالغ فألاعن؛ قبل منه؛ لأن الصبيّ لا يعرف [بلوغه][4] إلَّا بقوله.

---

(١) ورد في (ط): «زوجية».
(٢) الزيادة من (ط).
(٣) ورد في (أ): «اللاعن»، وفي (ط): «الملاعن»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٤) الزيادة من (د، ط، ي).

* **أما المجبوب الذَّكر الباقي الأنثيين**[١]: فالولد يلحقه؛ لبقاء أوعية المني، فيحتمل انزلاق[٢] المني، ويحتمل استدخال مائه.

* **أما المنزوع الأنثيين**[٣]، **الباقي ذكره**: فقطع[٤] المحققون بلحوق الولد؛ لبقاء الآلة، وقال الفوراني: يرجع فيه إلى الأطبّاء.

* **وأما الممسوح**[٥] **ذكره وأنثياه**[٦]: ففيه[٧] وجهان، **أظهرهما**: أنَّه لا يلحقه الولد؛ إذ التجربة تدل على استحالة الإعلاق[٨] منه.

وحيث قضينا بأنَّه لا إمكان، فلا حاجة إلى اللعان.

الفَصْلُ الثَّاني

في أحوال الولد

وله ثلاثة أحوال:

* الحالة الأولى: أن يكون حملًا:

وهل[٩] يجوز نفيه باللعان قبل الانفصال؟ **فيه قولان:**

---

(١) ورد في (ط): «الأثنتين».
(٢) ورد في (أ): «ابرراق»، وفي (ط): «انرراق»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٣) ورد في (ط): «الاثنتين»، وفي (أ): «المفروغ الأنثيين»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ي).
(٤) ورد في (ي): «قطع»، ونحوه في (ط) من غير الفاء.
(٥) ورد في (أ): «الممسوخ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «اثنتاه».
(٧) ورد في (أ): «فيه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٨) ورد في (ط): «الانعلاق».
(٩) ورد في (د، ط): «فهل».

أحدهما: لا؛ لأن الحمل لا يتيقّن[١]، فلعله ريح ينفش[٢].

والثاني: نعم[٣]؛ لأنَّه يظن ظنًّا غالبًا، وفي التأخير خطر موت الزوج ولحوق النسب، وهذا بعد البينونة.

أما في صلب النكاح؛ فالصحيح أنَّه يلاعن؛ لأن العجلاني لاعن عن الحمل؛ ولأن اللعان دون الولد لمجرد قطع النكاح جائز، وقيل: بطرد القولين. ولا وجه له.

وقد بنى الأصحاب القولين على أن الحمل هل يعرف يقينًا؟ وهو ضعيف، بل الصحيح: أنَّه لا يعرف يقينًا، ولكنّ الأحكام منها ما يثبت بالنّظر[٤]، ومنها ما لا يثبت، ومنها ما يتردد فيه، فلأجل ذلك اختلف قول الشافعي (رحمه الله) في بعض المسائل؛ لا لتردّده في أن الحمل لا يتيقن.

*** الحالة الثانية: أن يكونا توأمين من بطن واحد:**

فلا يتبعض نفيهما[٥]، فإن اقتصر على نفي أحدهما؛ لم ينتف مع لحوق[٦] الثاني. ولو نفاهما واستلحق أحدهما؛ لحقه الثاني.

ولو نفى الحمل، فأتت بتوأمين؛ انتفيا. ولو أتت بواحد في النكاح، فلاعن، فأتت بثانٍ لأكثر من ستة أشهر؛ لحقه الثاني دون الأول؛ لأنَّه من

---

(١) ورد في (ط): «ينتفي».
(٢) ورد في (ط): «تنفس».
(٣) وهذا هو الأصح، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٤١٠)، والنووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥٧).
(٤) ورد في (خ): «بالظن».
(٥) ورد في (أ): «تفهما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (د، ط، ي): «للحوق» بدل: «مع لحوق».

بطن آخر، ويحتمل العلوق بعد انفصال[١] الأول وقبل اللعان.

ولو نفى الحمل، فأتت بولد، ثُمَّ أتت بآخر لأكثر من ستة أشهر؛ انتفى من غير لعان؛ لأنَّه لا يحتمل العلوق به في صلب النكاح.

*** فرعان:**

• **أحدهما**: أنَّه مهما أراد أن ينفي أولادًا عدة، يكفيه لعان واحد، ولا يحتاج كل واحد إلى لعان.

• **الثاني**: أن التوأمين المنفيين باللعان[٢] أخوان من الأم، وهل يتوارثان بأخوة الأب؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: لا؛ لأن اللعان أبطل الأبوّة.

والثاني: نعم؛ لأن اللعان أثره قاصر عن الملاعن[٣].

* الحالة الثالثة: أن يموت الولد:

فله أن يلاعن؛ لأن الموت لا يقطع النّسب.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[٤]: ليس له ذلك، إلَّا إذا كان للولد ولد حيّ[٥].

ثم عندنا مهما استلحقه بعد اللِّعان لحقه.

فلو نفاه، فلما مات استلحقه ليحوز[٦] ميراثه؛ لحقه، وورث مع التهمة؛ لأن الأصل هو النّسب، ويلحق بمجرد قوله، والميراث تابع.

---

(١) ورد في (ط): «الانفصال».

(٢) «باللعان» لم يرد في (د، ط، ي).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٤١٣).

(٤) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٤١٩).

(٦) ورد في (أ): «ليجوز»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

وكذلك لو نفاه بعد الموت، فلما قسّم ميراثه عاد واستلحقه؛ فالظاهر أنَّه يلحقه، ويسترد نصيبه من الميراث نظرًا إلى ثبوت النسب.

وفيه وجه: أنَّه إذا سقط الميراث لم يرجع إليه.

الفَصْلُ الثَّالث

فيما يسقط حق النفي

والصحيح أنَّه على الفور[(١)]؛ لأنَّه في حكم ضرار يدفع بعد معرفته، فلا وجه للتأخير، وفيه قول آخر لا بأس به: أن يمهل ريثما يتروّى، فإنَّ الأمر فيه خطر، ولعلّه يتقدّر بثلاثة أيام[(٢)].

وحكي قول ثالث: أنَّه لا يسقط إلَّا بالاستلحاق. وهذا بعيد.

والتّفريع [على][(٣)] أنه على الفور. فعلى هذا: لا يعذر، إلَّا إذا لم تحصل له حقيقة المعرفة.

---

(١) قال الرافعي: هذا هو القول الجديد. «فتح العزيز» (٩/ ٤١٥).

(٢) وعزاه الرافعي لأبي حنيفة (رحمه الله)، كما في «فتح العزيز» (٩/ ٤١٥)، بينما الموجود في كتب الحنفية هو أن المستحسن هو نفيه حين الولادة أو بعد ذلك بيوم أو يومين، قال السرخسي (رحمه الله): «إنَّما استحسن إذا نفاه حين يولد أو بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك، أن ينتفي باللعان، فهذا قول أبي حنيفة (رضي الله عنه)، ولم يكن وقّت فيه وقتًا. وقال أبو يوسف، ومحمد (رحمهما الله): الوقت فيه أيام النفاس أربعون يومًا. وجه قولهما: إن مدة النفاس كحالة الولادة بدليل أنها لا تصوم فيه ولا تصلّي. وأبو حنيفة (رحمه الله تعالى) يقول: إذا لم يكن الولد منه لا يحل له أن يسكت عن نفيه بعد الولادة. فيكون سكوته عن النفي دليل القبول». «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٥١ ـ ٥٢)، وانظر: «بدائع الصنائع» (٣/ ٢٤٦).
قلت: ما ذكره السرخسي من التفصيل في قول أبي حنيفة (رحمه الله)، روي مثله عن الشافعي (رحمه الله)، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٤١٥).

(٣) الزيادة من (ط)، وفي (ي): غير واضح.

فلو صبر حتَّى ينفصل الحمل؛ جاز؛ لأنَّه لا يتيقن[١]، فربَّما يكون ريحًا فَيَنْفَشَّ[٢].

فلو قال: عرفت الحمل، ولكن قلت: ربَّما تجهض؛ فهل يبطل حقه؟ فيه وجهان[٣].

ولو أخبره فاجر بالولادة، فقال: لم أصدّقه؛ جاز. وإن أخبره عدلان؛ فلا. وإن أخبره عدل واحد؛ فوجهان[٤]؛ لقبول روايته وردّ شهادته.

ولو قال: كنت لا أدري أن لي حقّ النفي؛ فيعذر إن لم يكن من جملة الفقهاء.

* فرع:

لو هنّأه مُهَنّ بالولد وقال: متَّعك الله به؛ فقال: آمين؛ فهو إقرار بالنسب، فلا لعان بعده. ولو قال: جزاك الله خيرًا؛ أو أسمعك الله ما يسرّك؛ لم يكن إقرارًا.

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (د): «لا ينبغي»، وفي (ط): «لا ينتفي».

(٢) ورد في (ط): «فينفس»، وفي (ي): «فينفنش».

(٣) **أحدهما**: أن له النفي؛ لأن الحمل لا يتيقن، فلا أثر لقوله: عرفه أنَّه ولد. **وأظهرهما**، وهو المنصوص في «المختصر»: أنَّه يبطل حقه؛ لتأخر النفي مع القدرة عليه ومعرفة الولد، فصار كما لو سكت عن نفي الولد المنفصل طمعًا في أن يموت. «فتح العزيز» (٩/ ٤١٦)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٠).

(٤) **وأظهرهما**، وهو المذكور في «التتمة»: أنَّه لا يصدق، ويسقط حقه؛ لأن روايته مقبولة، وهذا سبيله سبيل الإخبار. «فتح العزيز» (٩/ ٤١٧)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٦١).



[٥٦]
كتابُ العدد

وفيه(١) ثلاثة أقسام.

* * *

(١) ورد في (ي): «وهي».
والعدد: جمع عدة، **والعدة لغة**: مأخوذة من العدّ والحساب.
والعدة في اللغة: «الإحصاء. وسُمّيت بذلك لاشتمالها على العدد من الأقراء أو الأشهر غالبًا. فعدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها هي ما تعده من أيام أقرائها أو أيام حملها...». «القاموس المحيط» (ص٢٧٠).
وفي الاصطلاح: عرَّفها الجرجاني بقوله: «هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد أو شبهته». «التعريفات» للجرجاني (ص١٩٢).
هذا وقد اتفق الفقهاء على مشروعية العدة ووجوبها على المرأة عند وجود سببها، واستدلوا على ذلك بالكتاب، والسُّنَّة، والإجماع.
أمَّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].
وأما السُّنَّة: فقد روت أم عطية (رضي الله عنها) أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحد =

. . . .

❑ ❑ ❑

= امرأة على ميت فوق ثلاث، إلَّا على زوج أربعة أشهر وعشرًا»، أخرجه مسلم برقم (١٤٨٦)، في كتاب الطلاق من «صحيحه»، والبخاري في «صحيحه» كتاب الطلاق (٥٣٣٤).

وما ورد أنَّه ﷺ قال لفاطمة بنت قيس: «**اعتدي في بيت ابن أم مكتوم**»، أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب الطلاق (١٤٨٠).

قال ابن قدامة: «وأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة، واختلفوا في أنواع منها». «المغني» (١١/ ١٩٤)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٣/ ١٢٩٥).

القسم الأول

عـدة الطـلاق

أما عدة الطلاق ففيها بابان:

* * *

الباب الأوَّل

في عدة الحرائر والإماء، وأصناف المعتدّات، وأنواع عدّتهن

وهي ثلاثة أنواع: الأقراء[١]، والأشهر، والحمل.

فالحرة تعتد بثلاثة أقراء إذا طلّقت بعد المسيس[٢].

ومقصود هذه العدة براءة الرحم، ولكن يكتفى[٣] بسبب الشغل، ولا يشترط عينه؛ لأن ذلك خفي لا يطلع عليه، فلذلك تجب العدة بوطء الصبيّ، وبمجرد تغييبه الحشفة، وحيث علّق طلاقها بيقين[٤] براءة الرحم.

ومن دأب الشرع في مظان التباس المعاني المقصودة، ربط الأحكام بالأسباب الظاهرة، كما علّق البلوغ بالاحتلام والسن؛ لخفاء العقل، وعلّق الإسلام بكلمتي الشهادة مع الإكراه؛ لخفاء العقيدة.

واعلم أن الحرة تعتد بثلاثة أقراء[٥]. والأمة تعتد بقرأين[٦]؛ لأن القرء

---

(١) ورد في (أ): «الإقرار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) فإن حصلت الفرقة قبل المسيس؛ لم تجب العدة؛ لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

(٣) ورد في (أ): «يلتقى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ، ي): «يتعين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٥) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(٦) لما روي عن عائشة (رضي الله عنها) أن رسول الله ﷺ قال: «**طلاق الأمة** =

الواحد لا يتنصَّف، فيكمل[١]. ولو عتقت قبيل[٢] الطلاق؛ فهي كالحرة، وإن[٣] عتقت في القرأين؛ **ففيه ثلاثة أقوال**:

أحدها: أنها تستكمل؛ إذا عتقت قبل الفراغ.

والثاني: لا؛ بل ينظر إلى حالة الوجوب، فيكفيها قَرءان.

والثالث: أنها إن كانت رجعيّة؛ عدلت إلى عدة الحرائر. وإن كانت

= **تطليقتان، وعدتها حيضتان**»، رواه الترمذي في «سننه» كتاب الطلاق (١١٨٢)، وقال: قال أبو عيسى: حديث عائشة حديث غريب لا نعرفه مرفوعًا إلّا من حديث مظاهر بن أسلم، ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. ورواه أبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢١٨٩)، قال أبو عاصم: حدثني مظاهر حدثني القاسم عن عائشة عن النبي ﷺ، مثله، إلّا أنَّه قال: «**وعدتها حيضتان**»، قال أبو داود: وهو حديث مجهول. كما رواه الحاكم في «المستدرك» وصححه (٢/ ٢٢٣ : ٢٨٢٢)، والدارمي في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٩٤)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الطلاق (٢٠٧٩)، وجاء في «مصباح الزجاجة» (١/ ٣٥٧): هذا إسناد ضعيف؛ لضعف عطية بن سعيد العوفي وعمر بن شبيب الكوفي، رواه البيهقي في «سننه» الكبرى من طريق سعدان بن نصر، عن عمر بن شبيب به مرفوعًا، وقال: الصحيح أنَّه موقوف على ابن عمر، رواه مالك في «الموطأ» موقوفًا على ابن عمر، وكذا رواه الدارقطني في «سننه» من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر، ومن طريق الدارقطني وغيره رواه البيهقي في «سننه الكبرى»، وله شاهد من حديث عائشة رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه. كما رواه مالك في «الموطأ» موقوفًا على ابن عمر (رضي الله عنه) (٢/ ٥٧٤ : ١١٩٣)، ونحوه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٦٢). وضعفه الشيخ الألباني في كل من «ضعيف سنن أبي داود»، و«ابن ماجه»، و«الترمذي»، و«الجامع الصغير»، وكذلك في «المشكاة» (٣٢٨٩)، و«الإرواء» (٢٠٦٦).

(١) ورد في (ط، ي): «فكمل».

(٢) ورد في (ط): «قبل».

(٣) ورد في (ط): «ولو».

بائنة؛ فتعتد[١] بقرأين[٢].

فرع:

إذا وطئ أمة على ظنّ أنها حليلته الحرة؛ اعتدَّت بثلاثة أقراء على وجه؛ لأن للظنّ أثرًا[٣] في العدة، وعلى وجه: يكفيها قرءان، نظرًا إلى حقيقة الحال[٤]، ولو وطئ حرة على ظنّ أنها أمة؛ فلا خلاف أنها تعتدّ بثلاثة أقراء؛ لأن الظن يؤثر[٥] في الاحتياط.

* واعلم أن النسوة أصناف:

المعتادة، والمستحاضة، والتي تباعدت حيضتها[٦] في أوان الحيض، والصغيرة، والآيسة.

*** الصنف الأول: المعتادة: وعدتها ثلاثة أقراء على العادة:**

والأقراء[٧] هي: الأطهار، عند الشافعي (رحمه الله)[٨].

---

(١) ورد في (أ): «قنعت»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) وهذا هو أصحّ الأقوال وأظهرها، وهو قول الإمامين أبي حنيفة، وأحمد (رحمهما الله). انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٤٣٠)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٨).

(٣) ورد في (أ): «أثر»، وفي (ي): «تأثيرًا»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) قال الرافعي: إن اعتبرنا اعتقاد الرجل؛ فعليها ثلاثة أقراء. وإلَّا؛ ففي «التتمة» أنَّه لا يجب إلَّا قرء واحد. «فتح العزيز» (٩/ ٤٣١).

(٥) ورد في (أ، ي): «لا يؤثر» بصيغة النفي، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٦) ورد في (أ): «ساعدت حيضتها»، وفي (د، ط): «تباعد حيضها»، والمثبت من (ي).

(٧) قال الرافعي: القرء بالفتح: يُجمع على أقراء وقُروء وأقرُؤ، ويقال أيضًا: قُرء بالضم. وزعم بعضهم أن القَرء بالفتح هو الطهر، وهو الذي يجمع على فعول؛ كحرب وحروب، وضرب وضروب، والقُرء بالضم: الحيض، ويجمع على أقراء؛ كفعل وأفعال. والصحيح أنَّه لا فرق بين الضم والفتح، ويقع هذا الاسم على الحيض والطهر جميعًا. «فتح العزيز» (٩/ ٤٢٥).

(٨) وما قاله الشافعي (رحمه الله) هو مذهب المالكية كذلك، ورواية عند الحنابلة، =

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): هي الحيض[١].

واختلف العلماء فيه، واستشهد كل فريق بدلالة.

والّذي صحّ عند المحقّقين أن الشواهد متعارضة، وأن القرء في اللغة مشترك بين الطهر والحيض؛ كالجون[٢] مشترك بين الضوء والظلمة.

وقد قال الشاعر:

لما ضاع فيها من قروء نسائكا[٣]

= وهو مذهب جمهور أهل المدينة، وأبي ثور وجماعة، ومن الصحابة ابن عمر، وزيد بن ثابت، وعائشة (رضي الله عنهم).
انظر: «بداية المجتهد» (٢/ ٦٧)، و«الاستذكار» لابن عبد البرّ (٧/ ١٤٧)، و«حاشية الدسوقي» (٢/ ٤٦٩)، و«الإنصاف» للمرداوي (٩/ ٢٧٩).

(١) وهو المذهب لدى الحنابلة، كما نصّ عليه المرداوي في «الإنصاف» (٩/ ٢٧٩)، و«الفروع» (٥/ ٤١٤). انظر: مذهب الأحناف في «المبسوط» للسرخسي (٦/ ١٣)، وفي «بدائع الصنائع» (٣/ ١٩٤)، و«شرح فتح القدير» (٤/ ٣١٠).
قال ابن رشد: «وممن قال: إن الأقراء هي الحيض: أمَّا من فقهاء الأمصار: فأبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وجماعة. وأما من الصحابة: فعلي، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وأبو موسى الأشعري. وحكى الأثرم عن أحمد أنَّه قال: الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: الأقراء هي الحيض. وحكي أيضًا عن الشعبي أنَّه قول أحد عشر أو اثني عشر من أصحاب رسول الله ﷺ». «بداية المجتهد» (٢/ ٦٧).

(٢) ورد في (أ): «كالجور»، والصحيح ما أثبتناه من (ط)، وفي (ي) غير واضح.

(٣) هذا عجز بيت من قول الأعشى، وصدر البيت: «مورثة مالًا وفي الحي رفعة». والقروء هاهنا الأطهار؛ لأن الممدوح لمَّا كان كثير الغزو ولم يغش النساء ـ للغيبة عنهن في مغازيه ـ أضاع أطهارهن. «رسائل الثعلبي». وانظر كذلك: «المبسوط» للسرخسي (٦/ ١٣)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٢٦)، و«شرح فتح القدير» (٤/ ٣١٠).

وإنَّما يضيع الطهر. وقد قال ﷺ: «**دعي الصلاة أيام أقرائك**»(١) وهي أيام الحيض.

ولكن تعلَّق الشافعي (رحمه الله)(٢) بقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(٣)، وقال: الأمر يتناول الطلاق السُّنِّي(٤)، وهو الذي في الطهر، فينبغي أن يستعقب الاحتساب بالعدة.

---

(١) الحديث بهذه الصيغة (**صيغة الخطاب**): رواه الدارقطني في «سننه» في قصة فاطمة بنت أبي حبيش أنها أتت رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إني امرأة أستحاض، فقال لها النبي ﷺ: «**إنَّما ذاك عرق، فانظري أيام أقرائك، فإذا جاوزت؛ فاغتسلي واستنقي ثُمَّ توضّئي لكل صلاة**»، تفرّد به عمار بن مطر (وهو ضعيف)، عن أبي يوسف. والذي عند الناس: عن إسماعيل بهذا الإسناد موقوفًا: «**المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها ثُمَّ تغتسل وتتوضأ لكل صلاة**». «سنن الدارقطني» (١/ ٢١٠: ١/ ٢١٢).

أما بصيغة الغائب: فقد رواه الترمذي في «سننه» عن عدي بن ثابت عن أبيه عن جدّه عن النبيّ ﷺ أنَّه قال في المستحاضة: «**تدع الصلاة أيام أقرائها التي كانت تحيض فيها...**»، قال أبو عيسى: هذا حديث قد تفرّد به شريك عن أبي اليقظان، كتاب الطهارة (١٢٦). ورواه النسائي في «سننه» عن عائشة في قصة أم حبيبة بنت جحش، كتاب الطهارة (٢١٠)، وكتاب الحيض والاستحاضة (٣٥٧)، ورواه أبو داود في «سننه» كتاب الطهارة (٢٨١، ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٩٧، ٢٩٩)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الطهارة وسننها (٦٢٥).

هذا وقد صحّح الحديث الشيخ الألباني في «إرواء الغليل» (١/ ٢٢٥، و٧/ ١٩٩)، وفي «صحيح سنن الترمذي»، وابن ماجه، وأبي داود، وفي «صحيح الجامع الصغير» كذلك. وفي «المشكاة» برقم (٥٦٠). كما رواه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٦٢: ٦٨٨٣، ٦٨٨٤). وانظر كذلك: «نصب الراية» (١/ ٢٠١)، و«التلخيص الحبير» (١/ ١٦٩).

(٢) ورد في (أ): «رضي الله عنه»، وفي (ط): «رضي الله تعالى عنه»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٤) ورد في (أ): «السبي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وعند أبي حنيفة (رحمه الله): إذا طلقت في الطهر؛ لم تحتسب بقية الطهر[١]، كما أنها لو طلقت في الحيض، لم تحتسب عندنا مدة الحيض. ويشهد له أن مقصود العدة العزلة عن[٢] الزوج، ولقد كانت في مدة الحيض معتزلة في صلب النكاح، فجدير أن يكون الطهر هو ركن العدة.

فنقول: لو قال: أنت طالق قبل[٣] آخر جزء الطهر[٤]؛ فالجزء الأخير يحتسب قرءًا. وللشافعي (رحمه الله) قول آخر: أن القرء هو الانتقال من الطهر إلى الحيض[٥] فكأنَّه أراد أن يجمع؛ لكون الاسم مطلقًا عليهما جميعًا؛ ولأنَّه يقال: قرأ النجم؛ إذا طلع. و«قرأ»؛ إذا غرب، وهو مُشعِر بالانتقال.

والجديد هو الأول.

ويظهر فائدة القولين فيما لو قال: أنت طالق في آخر جزء من الطهر؛ حصل بالانتقال قرء[٦] على هذا القول، ولم يحصل على الجديد، بل لا بدّ من ثلاثة أطهار بعد الطلاق، وهذا في طهر محتوش[٧] بدمين.

أما طهر الصغيرة هل هو قرء؟ فيه خلاف من حيث إنَّه طهر[٨]، ولكن لم يتقدمه حيض، فعلى هذا لو طلق الصغيرة، فحاضت قبل الأشهر؛ فعليها ثلاثة أطهار بعد الحيض.

---

(١) قال الكاساني: «ولو حملناه على الحيض يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل؛ لأن ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة عندنا». «بدائع الصنائع» (٣/ ١٩٤).

(٢) ورد في (ط): «عند».

(٣) ورد في (ط، ي): «قبيل».

(٤) ورد في (ط): «جزء من الطهر».

(٥) انظر: «الرسالة» للإمام الشافعي (ص٥٦٥ ـ ٥٦٧).

(٦) ورد في (ط): «طهر».

(٧) ورد في (أ): «محبوس»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) قال الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٤٢٨): التي لم تحض أصلًا، قرؤها طهر أم لا؟ إن قلنا: القرء الانتقال؛ فنعم. وإن قلنا: طهر محتوش بدمين؛ فلا.

ولو قال للصغيرة: أنت طالق ثلاثًا، في كل قرء طلقة؛ وقعت في الحال واحدة إن قلنا: إنَّه قرء. وإلَّا؛ فلا يقع حتَّى تطهر بعد الحيض.

وكذلك[١] يظهر أثر[٢] الخلاف في دعواها انقضاء العدة، ومدة الإمكان فيه.

وممَّا لا بدّ من التنبّه[٣] له أن الطهر الأخير إنَّما يتبين كماله بالشروع في الحيض الذي بعده، والظاهر أنَّه يكتفى بلحظة واحدة.

ونقل البويطي (رحمه الله) عن الشافعي (رحمه الله): أنَّه لا بدّ من يوم وليلة حتَّى يتبين أنَّه ليس بدم فساد.

ومن الأصحاب من حمل ذلك على الاحتياط، وقطع النظر[٤] باللحظة. ومنهم من قال: في المسألة قولان. ومنهم من قال: إن رأت على العادة؛ فاللحظة تكفي. وإن[٥] رأت قبل ذلك؛ فلا بدّ من يوم وليلة.

ثم لا خلاف أنَّه ليس من العدة، وإنَّما[٦] هو للتبيين.

*** الصنف الثاني: المستحاضة[٧]: ولها ثلاثة أحوال:**

• الحالة الأولى: أن تكون مميّزة، أو حافظة للعادة والوقت، فتردّ إلى التمييز أو العادة، ولا يخفى أمرها.

---

(١) ورد في (ط): «وكذا».
(٢) ورد في (أ): «تطهر إثر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «التنبيه»، وفي (ي): «البيّنة»، والصحيح والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) «النظر» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ي): «إنما»، من غير واو.
(٧) ورد في (أ، ي): «المستحاضات»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

● **وإن كانت مبتدأة، أو ناسية للعادة والوقت**؛ فيكتفى منها بثلاثة أشهر؛ إذ الشهر الواحد يدور فيه الحيض والطهر غالبًا.

● **ثم إن طلقت في**[١] **آخر الشهر**؛ يكفيها ثلاثة أشهر بالأهلّة. وإن كان في وسط الشهر، فكان[٢] الباقي أكثر من خمسة عشر يومًا؛ يكفيها بقية الشهر وشهران بالأهلّة. وإن كان أقل؛ ففيه خلاف؛ لأجل اضطراب النّص، ومن لا يحتسب به يقول: يحتمل أن يكون جميع بقية الشهر حيضًا. ومن يحتسب يقول: الغالب أن الطّهر يقع آخر الشهر، والحيض مع أول الشهر. حتَّى قالوا: تحسب[٣] بقيّة الشهر قرءًا، وإن لم يبق إلَّا يوم وليلة[٤]. وهذا تحكّم يخالف الوجود.

فإن قيل: على قول الاحتياط في المستحاضة لم يكتف بثلاثة أشهر، ويحتمل أن يزيد الطهر على ثلاثة أشهر، فلم لا يحتاط في العدة؟

قلنا: ذكر صاحب «التقريب» وجهًا: أنها[٥] تؤمر بالاحتياط والتربّص إلى سنّ اليأس، أو أربع سنين، أو تسعة أشهر كما ذكرناه في الحيض. وهو متجه؛ إذ الاحتياط للنكاح أهم، ولكن ربَّما يفرق بأن حكم العبادات[٦] مقصور عليها، والعدة تقتضي السكنى والرجعة، فيبعد أن تتمادى[٧]، ويمكن أن يقال: لا رجعة ولا سكنى إلا ثلاثة أشهر[٨]، ويبقى

---

(١) ورد في (ط): «مع».
(٢) ورد في (ط): «وكان».
(٣) ورد في (ط): «يحتسب».
(٤) ورد في (أ): «يومًا وليلة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) «أنها» لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (أ): «العادات»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «يتمادى».
(٨) ورد في (ط، ي): «إلَّا في ثلاثة أشهر» بزيادة «في».

تحريم النكاح تعبدًا[١] عليها، ولكن الضرار يعظّم فيه، فلذلك يبعد قول الاحتياط هاهنا من وجه.

* **الصنف الثالث: الصغيرة: وعدَّتها بالأشهر إلى أن تحيض:**

ولا مبالاة برؤيتها الدّم قبل تمام تسع[٢] سنين، فإنَّ ذلك ليس بحيض.

ولو طلقت، فرأت الدم بعد مضي ثلاثة أشهر؛ فليس عليها الاستئناف. وإن[٣] كان قبل تمام الشهر[٤]؛ استأنفت العدة بالأقراء، فإنّها الأصل.

وما مضى من الطّهر هل يحسب قرءًا؟ فعلى الخلاف المذكور[٥].

● **فأما الآيسة إذا حاضت؛** فيحسب لها بقيّة الطهر قرءًا؛ لأن طهرها محتوش[٦] بدمين وإن طال به العهد[٧].

ومهما انكسر الشهر الأول يتمّم بثلاثين من الشهر الأخير، ويكفى شهران [آخران][٨] بالأهلّة.

وفيه وجه مثل مذهب أبي حنيفة (رحمه الله): أنَّه إذا انكسر شهر؛ فقد انكسر الجميع، فلا بدّ من تسعين يومًا[٩].

---

(١) ورد في (أ): «بعيدًا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «تسعة».
(٣) ورد في (ي): «فإن».
(٤) ورد في (ط، ي، د): «الأشهر».
(٥) الأظهر أنَّه لا يحسب. «فتح العزيز» (٩/ ٤٣٧)، و«الروضة» (٨/ ٣٧١).
(٦) ورد في (أ): «محبوس»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «بها العدة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) الزيادة من (ط).
(٩) قال الرافعي: هذا مروي عن ابن بنت الشافعي (رحمه الله). والأثبت عن أبي حنيفة: أن الشهرين بعد المنكسر يعتبران بالهلال، ويتدارك من الرابع قدر ما فات من المنكسر. «فتح العزيز» (٩/ ٤٣٦).

والعدة بالأشهر لا يكون إلّا في الصغيرة والآيسة[١]، وهو أحد نوعي العدة.

وهذا كله في الحرة.

• **فأما الأمة المنكوحة**: فإنّها تعتد بقرأين عند الشافعي (رحمه الله)؛ لأن القرء لا ينتصف، كما[٢] يملك العبد طلقتين. والعدة بالنساء، فإن كانت من ذوات الأشهر؛ **فقولان**:

أحدهما: أنها[٣] تعتد بشهر ونصف؛ لأنَّه يقبل التجزئة[٤].

والثاني: أنها تعتد بشهرين، بدلًا عن القرأين؛ فإنهما قد تأصّلا، فلا ينظر[٥] إلى السبب[٦].

وقد نصّ في أم الولد إذا أُعتقت على **قولين**:

أحدهما: أنَّه يكفيها شهر واحد بدلًا عن قرء واحد في الاستبراء.

والثاني: أنها تعتد بثلاثة أشهر[٧]؛ لأن ما يتعلق بالطبع من علامة البراءة لا يختلف بالرّق، فيخرج من هذا قول ثالث في المنكوحة: أنها تعتد بثلاثة أشهر.

---

(١) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤].

(٢) ورد في (ط): «كما لا».

(٣) ورد في (أ، ي): «أنه»، والصحيح الأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (أ): «التجربة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «فلا نظر».

(٦) انظر نصّ الشافعي (رحمه الله)، وهذين القولين في كتاب «الأم» (٥/ ٢١٦ _ ٢١٧).

(٧) قال الرافعي: وذكر المحاملي (رحمه الله) أن **الصحيح من الأقوال**: أنها تعتد بثلاثة أشهر. واختاره الروياني للاحتياط، وقال: إن القياس وظاهر المذهب: الشهر والنّصف، وعليه جمهور أهل خراسان من أصحابنا، والله أعلم. «فتح العزيز» (٩/ ٤٣٧).

* **الصنف الرابع: التي تباعدت حيضتها:**

• نُظر: فإن تأخرت حيضتها من الصغر، فلم تحض أصلًا؛ فعدَّتها بالأشهر؛ لعموم قوله تعالى[(١)]: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾[(٢)].

• وإن حاضت ثُمَّ تأخّر، إن كان بمرض ظاهر أو رضاع؛ فليس لها إلَّا تربص الحيض أو سنّ اليأس، فعند سنّ اليأس تعتد بالأشهر. أمَّا إذا لم يكن الانقطاع لعلة؛ **ففيه ثلاثة أقوال:**

ـ **الجديد**: أنها تصبر إلى سنّ اليأس كما إذا كان لعلة؛ لأن الأشهر ورد في القرآن في اللائي لم يحضن واللّائي يئسن [من المحيض][(٣)]، وليست من القسمين؛ ولأن الحيض لا ينقطع إلَّا لعلة وإن خفيت، وفي العلة تتربّص[(٤)] قطعًا، فإن فيه[(٥)] مذهب عثمان وزيد وعلي (رضي الله عنهم) في زوجة حبان بن منقذ في مثل هذه الحالة[(٦)].

---

(١) «تعالى» لم يرد في (ط).

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(٣) الزيادة من (د).

(٤) ورد في (أ): «تربص»، وفي (ي): «يتربص»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (ط، ي): «وقد ورد فيه» بدل «فإن فيه».

(٦) روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤١٩: ١٥١٨٧): «عن ابن جريج، عن عبد الله بن أبي بكر أخبره أن رجلًا من الأنصار يقال له حبان بن منقذ طلق امرأته، وهو صحيح، وهي ترضع ابنته، فمكثت سبعة عشر شهرًا لا تحيض يمنعها الرضاع أن تحيض، ثُمَّ مرض حبان بعد أن طلقها سبعة أشهر أو ثمانية، فقيل له إن امرأتك تريد أن ترث، فقال لأهله: احملوني إلى عثمان (رضي الله عنه)؛ فحملوه إليه؛ فذكر له شأن امرأته وعنده علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت (رضي الله عنهما)، فقال لهما عثمان (رضي الله عنه): ما تريان؟ فقالا: نرى أنها ترثه إن مات ويرثها إن ماتت، فإنَّها ليست من القواعد اللاتي قد يئسن من المحيض، وليست من الأبكار اللاتي لم يبلغن المحيض، ثُمَّ هي على عدة =

وفيه أيضًا مذهب ابن مسعود (رضي الله عنه)[١] [٢].

ـ و[القول][٣] **الثاني**: أنها تستضرّ بالصّبر إلى سنّ اليأس، فتتربّص تسعة أشهر ليبين[٤] عدم الحمل، ثُمَّ تعتد بعده بثلاثة أشهر للتّعبد. وهو قول قديم، قلّد الشافعي (رحمه الله) فيه مذهب عمر رضوان الله عليه[٥].

= حيضها ما كان من قليل أو كثير. فرجع حبان إلى أهله، فأخذ ابنته، فلما فقدت الرضاع، حاضت حيضة ثُمَّ حاضت حيضة أخرى، ثُمَّ توفي حبان قبل أن تحيض الثالثة؛ فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها، وورثت». ونحوه في «معرفة السنن والآثار» (٦/ ٣٣: ٦٢٢٠)، وهو في «مسند الشافعي» (ص٢٩٧)، ورواه عبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٣٤١: ١١١٠٠)، والمتقي الهندي في «كنز العمال» (٥/ ٨٢٩: ١٤٥٠٦).

ورواه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٧٢: ١١٨٦): «عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حبان: أنَّه كانت عند جده حبان امرأتان: هاشمية، وأنصارية، فطلق الأنصارية، وهي ترضع، فمرت بها سنة، ثُمَّ هلك عنها، ولم تحض، فقالت: أنا أرثه؛ فاختصما إلى عثمان بن عفان؛ فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان، فقال لها: ابن عمك أشار بهذا. يعني علي بن أبي طالب». ونحوه في «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٣٤١: ١١١٠٢).

(١) قوله: «رضي الله عنه» سقط من (ط).

(٢) روى البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٢٠): «عن علقمة بن قيس أنَّه طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثُمَّ حاضت حيضة أو حيضتين، ثُمَّ ارتفع حيضها سبعة عشر شهرًا أو ثمانية عشر شهرًا، ثُمَّ ماتت، فجاء إلى ابن مسعود (رضي الله عنه)، فسأله فقال: حبس الله عليك ميراثها؛ فورَّثه منها»، كما رواه عبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٣٤٢: ١١١٠٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ١٦٨: ١٩٠٠٠)، وسعيد بن منصور في سننه (١/ ٣٤٨: ١٣٠١)، وصححه ابن حجر في «التلخيص» والألباني في «إرواء الغليل» (٧/ ٢٠٢).

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «لنص».

(٥) ورد في (د، ط): «رضي الله تعالى عنهما»، ولم يرد في (ي).

ـ **والقول الثالث**: أنها تتربّص(١) لنفي الحمل أربع سنين، ثُمَّ تعتد بثلاثة أشهر.

والقولان الأخيران قديمان، ويلتقيان(٢) على المصلحة.

التفريع:

إن قلنا: تتربّص تسعة أشهر ثُمَّ ثلاثة؛ فلو فعلت ونكحت، ثُمَّ حاضت؛ فالنكاح مستمرّ؛ لاتصاله بالمقصود، ولو حاضت قبل تمام التسعة، بطل التربّص وانتقلت إلى الأقراء. وإن لم يعاودها؛ وجب عليها استئناف التسعة؛ لأن ما سبق كان للانتظار، وقد بطل، فلا يقنع(٣) حصول البراءة، فإنَّ التعبّد أغلب على العدة.

* أما إذا حاضت بعد الشروع في الأشهر الثلاثة وراء التسعة، ثُمَّ لم يعاودها [الدم](٤)؛ فعليها استئناف التربّص بالتسعة. ولكن ما سبق من مدة العدة في الأشهر الثلاثة هل تحسب حتَّى تبني [عليه](٥) الباقي أو تستأنف، كما تستأنف التسعة؟ **فيه وجهان**(٦)، ووجه البناء: أن

---

(١) ورد في (أ، ي): «تربص»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (ط) بدون واو.

(٣) ورد في (ط): «ولا يقع».

(٤) الزيادة من (ط، د).

(٥) الزيادة من (ط)، وقد ورد في (أ، ي): «حتى يُبنى الباقي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٦) **أحدهما**: تستأنف كما تستأنف مدة التربص. **وأظهرهما**: أنّها تبني؛ لأن ما مضى من الأشهر كان من صلب العدة، فلا معنى لإبطاله، بخلاف مدة الانتظار.
وعلى هذا ففي كيفية البناء **وجهان**: **أحدهما**، ويحكى عن رواية صاحب «التلخيص»: أن ما مضى يُعدّ قرءًا، ويبقى عليها قرءان، فتعتد بدلها بشهرين. **وأصحّهما**، ويقال إنَّه **المنصوص**: أنها تنظر فيما مضى وتضم إليه ما يبلغ ثلاثة أشهر. «فتح العزيز» (٩/ ٤٤٠) بتعديل يسير، وانظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧١).

الانتظار هو الذي يبطل بطريان[١] الحيض، أمَّا ما وقع الاعتداد به من صلب العدة فلا.

التفريع:

إن أمرنا باستئناف الكل، فلا كلام. وإن قضينا بالبناء؛ ففي كيفيته وجهان:

أحدهما: أنَّه يتمّ بثلاثة أشهر[٢] بالحساب[٣].

والثاني: أن ما مضى يحسب قرءًا؛ لأنَّه طرأ الحيض عليه، ويكفيه شهران وإن لم يمضِ من الأشهر قبل الحيض إلَّا يوم [واحد][٤]. وهذا بعيد؛ لأنَّه جمع بين البدل والمبدل في عدة واحدة، وهذا لا نظير له في الإبدال.

* أما إذا رأت الدم بعد مضيّ المدتين وقبل النكاح؛ فالمنصوص: أنها مردودة إلى الأقراء؛ لأن البدل لم يتصل بالمقصود، وكذا تتربص في انتظار الدمّ وقد وجد.

ومن أصحابنا من قال: الحيض بعد الفراغ[٥] كالحيض بعد النكاح، فلا أثر له.

وكل هذه التعريفات [جارية[٦] أيضًا] على قولنا: إنه[٧] تتربص أربع سنين؛ وإنَّما يختلف المقدار.

---

(١) ورد في (ط): «بطرآن».

(٢) وهذا هو الأظهر، كما مضى في التعليق السابق نقلًا عن «فتح العزيز» (٩/ ٤٤٠)، وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٢).

(٣) ورد في (أ): «بالخصاب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) الزيادة من (ط، د).

(٥) ورد في (د، ط): «البلوغ» بدل «الفراغ».

(٦) ورد في (أ): «جاز»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، إلَّا أنَّه لم يرد «أيضًا» في (ي).

(٧) ورد في (ط): «أنها».

أما إذا فرّعنا على الجديد وهو التربّص إلى سنّ اليأس: ففي سنّ اليأس قولان:

أحدهما: أنَّه أقصى مدة يأس في دهرها ممَّا يعرف في **الصرود والجروم**[١] الذي يبلغ حده[٢]؛ فإنَّ سائر العالم لا يمكن طوفه.

والثاني: تعتد بنساء عشيرتها[٣] من جانب الأم والأب.

ومن أصحابنا من ذكر **وجهين ضعيفين**:

أحدهما: النظر إلى نساء العصبات دون جانب الأم[٤]، كما في مهر المثل.

والثاني: النظر إلى نساء البلدة[٥]؛ لأن للهواء تأثيرًا[٦] فيه.

* **فرع**:

على هذا القول لو رأت الدّم بعد الوصول إلى سنّ اليأس، لا يخلو: إمَّا أن ترى[٧] قبل مضيّ الشهر[٨]، أو بعده[٩].

---

(١) ورد في (ط): «الخروج». والصرود والجروم: البلاد الباردة والحارة، والجرْم: هو الحَرُّ، فارسي معرَّب، وأرضٌ جرْمٌ: حارَّة، والجرم نقيض الصَّرْد، والجروم خلاف الصرود. انظر: «لسان العرب» (١/ ٦٠٦ وما بعدها).

(٢) ورد في (ط): «حبره».

(٣) ورد في (أ): «يعتبر نساء عشرتها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (ط): «من جانب الدم»، وفي (د): «من جانب الأم».

(٥) قال الرافعي: ونظم «التهذيب» يُشعر بترجيح القول الثاني، وهو أن الاعتبار بنساء العشيرة، وإيراد أكثرهم يقتضي ترجيح الأول، وفي «جمع الجوامع» للروياني أن أبا إسحاق قال: لعله أصحّ القولين. «فتح العزيز» (٩/ ٤٤٢).

(٦) ورد في (أ): «لأن للهوى تأثير»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «أن يرى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٨) ورد في (ي): «مضي السن»، وفي (ط): «مضي الأشهر».

(٩) ورد في (أ): «بعدها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

فإن كان[١] قبله؛ انتقلت[٢] إلى الأقراء؛ لأن ذلك حيض بالاتفاق.

فإن لم يعاودها؛ فترجع إلى الأشهر، **وفيه وجهان:**

أحدهما: أنها تعتد بتسعة أشهر[٣] ثُمَّ بثلاثة أشهر؛ لأن اليأس، قد بطل بطرآن الحيض.

والثاني، وهو الأصح: أنَّه يكفيها ثلاثة أشهر[٤]؛ فإنَّها الآن آيسة؛ إذ لم يعاودها الدم، لكن يقطع على هذا القول بوجوب استئناف تمام الأشهر الثلاث دون البناء؛ لأنَّا في هذا القول نتشوّف[٥] إلى اليقين، ولا يبقى ذلك مع طرآن الحيض، بخلاف التفريع على القول القديم.

أما إذا رأت بعد الأشهر، **ففيه ثلاثة أقوال:**

أحدها: أن العدة بطلت[٦]، سواء رأت بعد النكاح أو قبله؛ لأن مطلق بناء[٧] اليقين على هذا القول، وقد فات بالحيض[٨].

والثاني: أنَّه إن كان قبل[٩] النكاح؛ استأنفت الأشهر. وإن كان بعد النكاح؛ فلا ينقض الحكم[١٠] [١١].

---

(١) ورد في (ط): «فإن كانت».
(٢) ورد في (ط): «نقلت»، ونحوه في (ي).
(٣) «أشهر» لم يرد في (ط).
(٤) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٤٤٢).
(٥) ورد في (ط): «تشوق».
(٦) ورد في (ط): «تطلب».
(٧) ورد في (ط، ي): «مطلوبنا».
(٨) ورد في (ط): «فات الحيض».
(٩) ورد في (ط): «قبله».
(١٠) ورد في (ط): «فلا ينقص»، ولم يرد فيه «الحكم».
(١١) وهذا القول هو أظهر الأقوال، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٤٤٣)، =

والثالث: أنَّه لا يجب الاستئناف في الحالتين؛ لأن الأشهر قد تمّت، وحصل[١] الحلّ؛ فلا ينظر إلى ما بعده. ويلتفت هذا على الخلاف في المعضوب[٢] إذا حُجَّ عنه، ثُمَّ زال العضب[٣]؛ نادرًا أنَّه هل يجب الاستئناف؟

النوع الثاني:

المعتدة بالأشهر

وذلك في: الصبية، والآيسة، وقد ذكرناه[٤].

النوع الثالث:

عدة الحامل

وفيه فصلان:

الفَصْلُ[٥] الأوَّل: في شروطه

ولا تنقضي العدة إلَّا بوضع حمل تام من الزوج.

فهما شرطان:

* **الأول: أن يكون من الزوج، أو ممَّن منه العدة:**

فلو مات الصبي أو فسخ نكاحه، فولدت زوجته من الزنا؛ لم تنقض

= فقال: الفرق بين ما إذا نكحت أو لم تنكح، وهذا أشبه بالرجحان على ما يدل عليه كلام أكثرهم، وفي «التهذيب»: أن الصحيح لزم الانتقال بكل حال. كذا في «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٣).

(١) ورد في (ط): «وقد حصل».
(٢) ورد في (أ): «المغضوب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (أ): «الغضب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٤) ينظر صفحة (١٣٢).
(٥) «الفصل» لم يرد في (د، ط).

به العدة عندنا، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[١].

وكذلك زوجة الممسوح[٢]، وكل ولد منفي عن الزوج قطعًا.

أما الحمل المنفي باللعان: فتنقضي العدة بوضعه؛ لأن القول في العدة قولها، وهي تقول: إنَّه من الزوج[٣].

فرعان:

أحدهما: لو قال: إذا ولدت فأنت طالق؛ فولدت وشرعت في العدة، فأتت بولد آخر بعد ستة أشهر من الولادة الأولى؛ ففي انقضاء العدة [به][٤] **ثلاثة أوجه:**

أحدها: لا تنقضي؛ لأنَّه منفي عن الزوج.

والثاني: تنقضي؛ لأنَّه يحتمل أن يكون من وطء شبهة من الزوج بعد الولادة الأولى، فهو كالمنتفي[٥] باللعان.

والثالث: أنها إن ادَّعت وطئًا محرمًا على الزوج بعد الولادة؛ انقضت العدة، وإن كان القول قوله في نفي الولد، ولكن الاحتمال لا ينقطع به.

---

(١) قال السمرقندي في «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٤٦): وإذا مات الصبي عن امرأته، وهي حامل؛ فعدتها أن تضع حملها عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عدتها أربعة أشهر وعشرًا، والصحيح قولهما؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]. أمَّا إذا ظهر الحبل بعد موته؛ فعدتها بالشهور، كما ذكره السرخسي وغيره. هذا، وفصّل القول في المسألة الإمام السرخسي (رحمه الله) في «المبسوط» فليراجع (٦/ ٥٢ ـ ٥٣).

(٢) ورد في (أ): «الممسوخ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، والممسوح هو فاقد الذكر والأنثيين.

(٣) كذا ذكره السرخسي في «المبسوط» (٦/ ٥٣)، وانظر: «فتح العزيز» (٩/ ٤٤٤).

(٤) الزيادة من (ط، ي).

(٥) ورد في (ط، ي): «كالمنفيّ».

وإن لم تدّع؛ لم تنقض[١].

الثاني: إذا نكح حاملًا من الزنا، ثُمَّ طلّقها وهي ترى الأدوار وقلنا: إن دم الحامل دم فساد؛ فلا أثر له.

وإن قلنا: إنَّه [دم][٢] حيض؛ فهل تنقضي العدة؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم[٣]؛ لأن حمل الزنا لا يؤثر في العدة، فينظر إلى الأقراء.

والثاني: لا؛ لأن الأقراء تؤثر حيث تدلّ على البراءة، وهذا لا يدل عليه، فعليها استئناف الأقراء بعد وضع الحمل.

*** الشرط الثاني: وضع الحمل التام:**

ويخرّج[٤] عليه ثلاث مسائل:

إحداها: أنها لو كانت حاملًا بتوأمين[٥]؛ لا تنقضي العدة بوضع الأول حتَّى تضع الثاني. وأقصى مدة بين التّوأمين ستة أشهر، فما جاوز ذلك؛ فهو حمل آخر.

الثانية: لو انفصل بعض الولد، لم تنقض العدة حتَّى ينفصل بكماله، وحكم المنفصل بعضه حكم الجنين في الغرّة، ونفي الإرث[٦]، وتسرية العتق إليه من الأم، وبقاء الرجعة، والعدة، والتبعية في الهبة والبيع وغيرهما[٧].

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل والتوضيح: «فتح العزيز» (٩/ ٤٤٥).
(٢) الزيادة من (ط، ي).
(٣) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٤٤٥).
(٤) ورد في (أ، ي): «تحوم»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (ط): «بيومين».
(٦) ورد في (أ، ي): «الأرش»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(٧) ورد في (أ): «وعسيرهما»، وورد في (ي): «وغيرها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

وعُزي إلى القفال أنَّه [قال][(١)]: إذا صرخ واستهلَّ، فقد تيقّنّا وجوده؛ فله حكم المنفصل، إلَّا في العدة، فإنَّ براءة الرحم تحصل بانفصاله.

الثالثة: لو أجهضت جنينًا ظهر عليه التخطيط والصورة؛ فهو تام، وتنقضي به العدة، وإن كانت الصورة بحيث لا يدركها إلَّا القوابل.

وإن كانت علقة؛ فلا حكم لها؛ إذ لا يتيقن أنَّه أصل الولد. وإن كان لحمًا ولم يظهر عليه تخطيط للقوابل؛ فقد نصّ الشافعي (رحمه الله) على انقضاء العدة، ونصّ على أن الاستيلاد لا يحصل به، ولا غرّة فيه[(٢)].

فمنهم من قال: قولان، بالنقل والتخريج.

ومنهم من فرّق بينهما، بأن العدة في الكتاب تتعلق بوضع الحمل، وهذا حمل. والاستيلاد يتعلق بالولد، وهذا ليس بولد. والغرة بدل مولود، وهذا ليس بمولود[(٣)].

الفَصْلُ الثَّاني: في ظهور أثر الحمل وحقيقته بعد الاعتداد بالأقراء

وفيه مسائل:

*** الأولى: المعتدة بالأقراء، إذا ارتابت وتوهَّمت حملًا بعد تمام الأقراء:**

فإن كانت بحيث يحكم في الظاهر بأنها حامل؛ فيحرم عليها النكاح.

ولو استشعرت ثقلًا[(٤)] وتوهّمت؛ فهي المرتابة.

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «ولا غيره فيه»، وفي (ط): «ولا عبرة به»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٤٤٧).

(٤) ورد في (ط): «فعلا».

فلو نكحت قبل زوال الريبة؛ نصّ الشافعي (رحمه الله) في «المختصر»[(١)]: أن النكاح موقوف. ونصّ في موضع آخر: أنَّه باطل.

فمن أصحابنا من قطع بالصحة؛ إذ بان الحيال[(٢)]؛ لأنَّه بني على سبب ظاهر وهو العدة، فلا أثر للتحريم بريبة لا أصل لها.

ومنهم من قال: قولان.

واختلفوا في أصله، فقيل: إن أصله قَوْلَا وقفِ العقود، كما لو باع مال أبيه على ظن أنَّه حيّ، فإذا هو ميت.

وقيل: هذا فاسد؛ لأنَّه غير مبني[(٣)] على أصل، بل مأخذه القولان في أن من شك في عدد الركعات بعد الفراغ هل يلزمه التدارك؟

وهذا القائل يفرّق بين إن شكّ[(٤)] قبل تمام الأقراء أو بعده، والقائل الأول لا يفرّق.

*** الثانية: إذا اعتدت بالأقراء، ولم[(٥)] تنكح، فأتت بولد لزمان يحتمل أن يكون من الزوج**؛ ألحق به.

---

(١) «مختصر المزني» (ص٢١٨)، ونحوه في «الأم»، ونصُّه: ولا تنكح المرتابة من المطلقات، ولا المتوفى عنها زوجها من الحمل وإن أوفين عِددهن؛ لأنهن لا يدرين ما عددهن، الحمل أو ما اعتدن به، وإن نكحن؛ لم نفسخ النكاح، ووقفناه. فإن برئن من الحمل؛ فالنكاح ثابت، وقد أسأن حين نكحن وهن مرتابات. وإن كان الحمل؛ منعناهن الدخول، حتَّى يتبين أن ليس حمل. فإن وضعن؛ أبطلنا النكاح. وإن بان أن لا حمل؛ خلّينا بينهن وبين الدخول. كتاب «الأم» (٥/ ٢٢٠).

(٢) ورد في (أ): «ادبار الحيال»، وفي (د): «ادمان الحيال»، وفي (ط): «اذ بيان الخيال»، والأولى والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٣) ورد في (د، ط، ي): «لأنَّه مبني» بالإثبات.

(٤) ورد في (ط): «أن يشك».

(٥) ورد في (أ): «أو لم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وأقصى مدة الحمل عند الشافعي (رحمه الله): أربع سنين. وعند أبي حنيفة (رحمه الله): سنتان[١]. والأربع تحسب من وقت الطلاق؛ إن كان بائنًا.

وإن كان رجعيًّا؛ **فقولان**:

أحدهما: من [وقت][٢] الطلاق[٣].

والثاني: من وقت انقضاء العدة؛ لأن الرجعية في حكم زوجة[٤]، فعلى هذا لو أتت بولد لعشر سنين مثلًا من وقت الطلاق؛ لحق[٥]؛ لأن العدة يتصور أن تطول بتباعد المدة[٦]، ونحن نكتفي بالاحتمال.

ومنهم من استعظم هذا، فقال: لا يزيد في العدة على ثلاثة أشهر نضيفها إلى أربع سنين. فإنَّه الغالب. إلَّا أن ما قاله لا ينفي الاحتمال، فلا وجه له.

* **الثالثة: إذا نكحت، ثُمَّ أتت بولد لزمان يحتمل أن يكون من الأول ومن الثاني جميعًا**؛ ألحق[٧] بالثاني؛ لأن فراش الثاني ناسخ للأول[٨]؛

---

(١) انظر لمعرفة مذهب الحنفية وأدلتهم: «البحر الرائق» (٤/ ١٧٧)، و«الهداية» (٢/ ٣٦)، و«بدائع الصنائع» (٤/ ١٨)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ٤٥).

(٢) الزيادة من (د، ط).

(٣) وهذا هو الأصح كما ذكره صاحب «التهذيب»، ونقله عنه الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٤٥٢).

(٤) ورد في (أ): «رحه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «لحق به».

(٦) ورد في (أ): «العدة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٧) ورد في (ط): «لحق».

(٨) في (ط): «ناسخ الأول».

فلا سبيل إلى إبطال نكاح جرى على الصحة. أما إذا كان النكاح فاسدًا بأن جرى في أثناء العدة، بأن ظنّ انقضاءها؛ فيعرض الولد على القائف؛ فإنَّ ذلك كوطء شبهة، ولا يؤدي إلى إبطال نكاح صحيح.

ثم الفراش الذي يبنى عليه احتمال الولد في النكاح الفاسد هو الوطء أو مجرد العقد؟ فيه خلاف. **والظاهر**: أنَّه بالوطء(١)، [ولا يلحقه بمجرد العقد](٢).

وكذلك الخلاف في انقطاع هذا الفراش: بالتفريق، أو بآخر وطأة؟ ويلتفت [هذا](٣) على أن العدة هل تنقضي مع مجالسة الزوج زوجته؟ وعليه يخرّج: أن لحوق الولد في النكاح الفاسد هل يقف على الإقرار بالوطء؟ فإن أحوجناه إلى الإقرار بالوطء؛ فالظاهر أنَّه لا ينتفي(٤) بدعوى الاستبراء، بل باللعان. وفيه وجه: أنه(٥) كملك(٦) اليمين.

* **الرابعة: في النزاع:**

فلو قال: طلقت بعد الولادة، ولي الرجعة، فإنك معتدة؛ فقالت: بل طلقت قبل الولادة. فالقول قوله [في](٧) وقت الطلاق، سواء كان وقت الولادة معينًا بالاتفاق أو مبهمًا. ولو اتفقا على وقت الطلاق، واختلفا في وقت الولادة؛ فالقول قولها؛ لأنها مؤتمنة على ما في رحمها. ولو اتفقا على الإشكال؛ فالأصل بقاء سلطان الرجعة واستمرار النكاح.

---

(١) كذا في «فتح العزيز» (٩/ ٤٥٦).
(٢) الزيادة من (د، ط).
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) ورد في (ط): «لا ينبغي».
(٥) «أنه» لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (أ): «بملك»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) الزيادة من (ط، ي).

وإن[١] جزمت الدعوى، فقال: لا أدري؛ فعليه أن يحلف جزمًا، أو تنكل حتَّى ترد اليمين عليها. ولو جزم الدعوى، وقالت: لا أدري؛ فالزوج على الارتجاع، وهي مدّعية؛ فلا[٢] تسمع الدعوى مع الشك.

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (ط): «فإن».
(٢) ورد في (ط، ي): «ولا».

الباب الثَّاني
في تداخل العِدَّتين عند تَعدُّد سببه[١]

والسبب: إمَّا الوطء، وإمَّا الطلاق.

* **أما الوطء:** فتعدّده إمَّا من شخصين، وإمَّا من شخص واحد.

* **أما من شخص واحد:** فهو أن يطلقها ثُمَّ يطأها بالشبهة، فتتداخل العدتان إذا اتفقتا.

فإن[٢] لم يكن إحبال وكانت من ذوات الأشهر أو الأقراء[٣]؛ فتعتد بثلاثة أشهر أو ثلاثة أقراء، فتنقضي[٤] العدتان. ولو كان قد انقضى قرءان، فوطئها؛ استأنفت ثلاثة أقراء، واندرج[٥] القرء الثالث[٦] في القرء الأول حتَّى تتمادى الرجعة إلى انقضاء هذا القرء. ثُمَّ لا رجعة في القرأين الباقيين؛ لأنهما من الوطء بالشبهة.

ومعنى التداخل: أن القرء الأول المشترك تأدَّت به عدّتان.

أما إذا اختلفت العدَّتان، بأن كان إحداهما بالحمل؛ **ففي تداخلهما وجهان مشهوران:**

---

(١) ورد في (د، ط): «سببهما».
(٢) ورد في (ط، ي): «بأن».
(٣) ورد في (أ): «والأقراء»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «وتنقضي».
(٥) ورد في (د): «وليندرج».
(٦) ورد في (أ): «القرء الثاني»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

أحدهما: التداخل؛ كالمتفقتين[١].

والثاني: لا؛ لأن الاندراج والتداخل يليق بالمتجانسات.

فإن قلنا بالتداخل؛ فسواء طرأ الحمل على الوطء، أو طرأ الوطء على الحمل؛ فتتمادى الرجعة والعدة إلى وضع الحمل، وتنقضي [العدة][٢] به.

وإن قلنا: لا تتداخل؛ نُظِر: فإن طرأ الوطء على الحمل؛ انقضت عدة الطلاق بالوضع، وانقطعت الرجعة، واستأنفت الأقراء بعدة الوطء[٣].

وعلى هذا، لو كانت ترى الدم أيّام الحمل؛ قال القاضي والشيخ أبو محمد: تنقضي بها[٤] عدة الوطء إذا قلنا: إنَّه حيض، ويؤدي إلى انقضاء عدّتين مختلفتين في زمان واحد؛ لجريان الصورتين.

وعلّلوا بأن سبب لزوم الأقراء [مجرد التعبُّد، ولا يشترط البراءة.

وقال الشيخ أبو محمد: كونها في مظنة الدلالة على البراءة لا بدّ منه؛ إذ به يحصل[٥] التعبد، فلا بدّ من استئناف الأقراء][٦] بعد الوضع.

أما إذا كانت حائلًا في عدة الطلاق، فأحبلها بالوطء؛ انقطعت[٧] عدة

---

(١) وهذا هو الأظهر والأصح، كما في «فتح العزيز» (٩/ ٤٥٩)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٨٤).

(٢) الزيادة من (د، ط).

(٣) ورد في (ط): «بعده للوطء».

(٤) ورد في (ط): «به».

(٥) ورد في (ط): «لا بدّ من إذن يحصل».

(٦) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي).

(٧) هكذا في (ق)، وهو الصحيح، أي: انقطعت الرجعة. وفي جميع النسخ: «انقطع».

الطلاق؛ لأن الحبل[١] أقوى. فإذا وضعت؛ رجعت إلى بقية عدة الطلاق[٢]، وثبتت[٣] الرجعة وسائر أحكامها من الميراث وغيره في تلك البقية.

وهل تثبت[٤] قبل الوضع؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: لا؛ لأنها ليست في عدة الطلاق.

والثاني: نعم[٥]؛ لأنها تعرض للرجعة، وملتزمة لها في المستقبل، فتبعد الإبانة في الحال، ثُمَّ العود إلى الرجعة.

فعلى هذا لم يتغير بما طرأ إلَّا طول المدة، وإلَّا فهي رجعية على الدوام إلى انقضاء العدتين.

ثم مهما راجعها أو جدّد النكاح عليها؛ انقطعت العدتان جميعًا.

* **أما إذا كان من شخصين**؛ بأن طلقها، فوطئها بالشبهة غيرُه؛ لم تتداخل العدَّتان عندنا، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[٦]؛ لأن التعبّد في حق الزوج بالعدة يتعدد[٧] عند تعدّدهما.

---

(١) ورد في (د): «الحمل».

(٢) ورد في (ط): «إلى عدة بقية الطلاق».

(٣) ورد في (ط): «يثبت».

(٤) ورد في (ط): «يثبت».

(٥) وهذا هو الأصح والأظهر كما في «فتح العزيز» (/ ٤٥٩)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣٨٥).

(٦) **مذهب الحنفية**: أن العدتين من شخصين تتداخلان، قال الكاساني: «وصورة الجنسين المختلفين: المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة تداخلت أيضًا، وتعتد بما رأته من الحيض في الأشهر من عدة الوطء عندنا. «بدائع الصنائع» (٣/ ١٩٠).
وذكر السرخسي (رحمه الله) تداخل العدتين من شخصين، فقال: وإذا تزوجت المرأة المعتدة من الطلاق برجل، ودخل بها، ففرق بينهما؛ فعليها عدة واحدة من الأول والآخر... «المبسوط» (٦/ ٤١)، وانظر كذلك: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥١٩).

(٧) ورد في (ط): «فتعدد».

* [ثم][١] **ينظر**: فإن كانتا متفقتين يُنظر[٢]: **فإن سبق الطلاق الوطء**[٣]؛ استمرت عدة الزوج والرجعة إلى تمام ثلاثة أقراء، ثُمَّ بانت واستفتحت عدة الوطء، ولم يكن له تجديد النكاح بعد شروعها في عدة الشبهة.

وهل له قبل ذلك إن[٤] كانت بائنة؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم[٥]؛ لأنها ليست إلَّا في عدته.

والثاني: لا؛ لأن لزوم العدة عن الشبهة كوجودها؛ لأنَّه لو نكحها لم يحل له وطؤها، والرجعة تحتمل ذلك، ولا يحتمله النكاح كما في المحرمة.

* **وأما إذا وطئت، فشرعت في العدة وطلقها**؛ ففي الانتقال إلى عدة الطلاق **وجهان**:

أحدهما: [أنها][٦] تنتقل؛ لأن عدة الطلاق أقوى[٧].

والثاني: تستمر؛ لأن السابق أولى.

فإن قلنا: بالانتقال؛ رجعت إلى بقية عدة الشبهة [عند تمام عدة النكاح.

وإن قلنا: تستمر؛ استأنفت عدة النكاح بعد عدة الشبهة][٨]، وتثبت الرجعة، وفي ثبوتها قبل ذلك الخلاف السابق.

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ط، ي): «نظر».
(٣) ورد في (أ): «بالوطء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «إذا».
(٥) وهذا هو الأصح عند القفال والقاضي الروياني وصاحب التهذيب». «فتح العزيز» (٩/ ٤٦٢).
(٦) الزيادة من (ط، ي).
(٧) وهذا مروي عن أبي إسحاق، وعند الأكثرين أنَّه الأظهر، كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٤٦٢)، والنووي في «الروضة» (٨/ ٣٨٦).
(٨) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

أما إذا كانتا مختلفتين بأن كان إحداهما بالحمل؛ فعند هذا يبطل النظر إلى السبق، وتقدم عدة الحمل.

* **ثم النظر في: كيفية الرجعة، وانقطاع العدة، والانتقال [منهما. كما ذكرناه]**[١] في العدتين المختلفتين من شخص واحد، حيث قلنا: إنهما لا يتداخلان.

نعم، هذا يفارقه في ثلاثة أمور:

• **الأول**: أنَّه لو راجعها، وكانت حاملًا من الأجنبي؛ لم يحلّ الوطء.

فإن كانت حاملًا منه، وقد بقيت[٢] عليها عدة الوطء بالشبهة؛ ففي جواز الوطء **وجهان** جاريان في وطء الحامل من النكاح بعد أن وطئت بالشبهة:

أحدهما: الجواز[٣]؛ إذ ليست في عدة الشبهة ما لم تضع حمل الزوج.

والثاني: لا؛ لوجوب العدة.

• **الأمر**[٤] **الثاني**: أنها لو كانت ترى صورة[٥] الأقراء مع الحمل؛ فالمصير إلى انقضاء العدة بها مع تعدّد الشخص بعيد. وقيل: يطَّرد ذلك هاهنا كما في[٦] شخص واحد.

• **الأمر الثالث**: أنَّه لو أراد أحدهما نكاحها وهي ملابسة عدة غيره؛ لم يجز، وإن كانت حاملًا من الزوج، فنكحها وهي متعرضة لعدة الشبهة

---

(١) ورد في (أ، ي): «مهما ذكرناه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٢) ورد في (د): «بقي».
(٣) ولعلّ هذا الوجه هو الراجح، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٤٦٤)، والنووي في «الروضة» (٨/ ٣٨٨).
(٤) «الأمر» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (ط): «أنَّه لو كانت صورة»، من غير «ترى».
(٦) ورد في (ط): «كما من».

لكن بعد الوضع؛ فصحة النكاح تبنى[١] على حلّ الوطء في مثل هذه الحالة.

ومنهم من قال: وإن قلنا بالحلّ؛ فذلك[٢] في دوام النكاح.

أما ابتداء النكاح لا يحلّ مع لزوم عدة الشبهة.

هذا كله[٣] في عدة المسلمين[٤].

* **أما الحربيون**: فقد نصّ الشافعي (رحمه الله): أن الحربي إذا طلق زوجته، فوطئها حربي في نكاح، وطلّقها؛ فلا يجمع عليها بين العدتين.

فمن أصحابنا من قال: **قولان**. ووجه الفرق أن التعبّد في حق الحربيّ لا يتأكد، فكأن أهل الحرب كلهم شخص[٥] واحد، فتتداخل.

ومنهم من قطع بالفرق، وفرّق بأن حق الحربي يتعرض للانقطاع بالاستيلاء، فاستيلاء[٦] الثاني يقطع حق الحربي الأول.

فإن قيل: ما ذكرتموه في عدة الحمل إنَّما يستقيم إذا عُلم أن الحمل من أحدهما، فإن احتمل أن يكون منهما، فكيف السبيل؟

قلنا: إذا وُضِعَ؛ عُرض على القائف. فإذا ألحق بأحدهما؛ حكم بانقطاع عدته دون الثاني.

---

(١) ورد في (ط): «تنبني».
(٢) ورد في (أ): «فكذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي) بالهمز.
(٣) ورد في (خ): «كلها».
(٤) ورد في (ط، ي): «المسلم».
(٥) ورد في (ط، د): «كشخص».
(٦) ورد في (أ): «استيلاد» في الموضعين، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي) بالهمز، لكن ورد في (ط): «فالاستيلاء».

وإن[١] لم يكن قائف، أو أشكل عليه؛ يقضى[٢] بأن إحدى العدتين انقضت على الإبهام.

*** ويتصدَّى النظر في ثلاثة أمور:**

● **الأول**: أن الرجعة إن[٣] جوَّزناها في حال ملابسة عدة الغير؛ فله الرجعة. وإن لم نجوّزها؛ فعليه أن يراجع مرتين، مرة قبل وضع الحمل ومرة بعده. فلو اقتصر على إحداهما[٤]؛ لم نستفد به شيئًا؛ لتعارض الاحتمالين. إلَّا أن يقتصر على رجعة، فيوافقها إلحاق القائف؛ فتبين[٥] صحته.

وذكر العراقيون وجهًا: أن الرجعة لا تحتمل هذا الوقف[٦]؛ كالنكاح.

● **الثاني**: تجديد[٧] النكاح. ولا فائدة في نكاح واحد، فإنَّه لا يفيد حلًّا مع الاحتمال. ولكن لو عقد قبل الوضع وبعده، فيه وجهان، ووجه المنع: أن النكاح لا يحتمل مثل هذا الوقف وإن احتملته الرجعة.

● **الثالث**: النفقة إذا كانت بائنة، فإنَّها تستحق على الزوج، إمَّا للحمل وإمَّا للحامل[٨]. فإن كان من الواطئ[٩] بالشبهة؛ فتستحق عليه إن قلنا: إنها للحمل. وإن قلنا: للحامل؛ فلا، ولكن لا يطلب واحد منهما في الحال؛ للإشكال.

---

(١) ورد في (ط): «فإن».
(٢) «يقضى» لم يرد في (د، ط).
(٣) ورد في (ط): «إذا».
(٤) ورد في (أ): «أحدهما» بصيغة المذكّر، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (ط): «فتتبين».
(٦) ورد في (ط): «للوقف».
(٧) ورد في (ط): «تجدد».
(٨) ورد في (ط): «أو للحامل».
(٩) ورد في (ط): «وإن كان من الوطء».

فإن وضعت، وألحق القائف بالزوج؛ فلها طلب النفقة الماضية. وإن ألحق بالواطئ؛ لم يطالب؛ لأن نفقة القريب تسقط بمضيّ الزمان، فليس[١] عليه إلَّا نفقة الحمل.

فروع [ستة][٢]:

* **الأول**: قال الأصحاب: لا تنقضي عدة الزوج إذا كان يعاشرها معاشرة الأزواج، وقال المحققون: هذا خارج عن القياس، فإنَّ العدة لا تستدعي إلَّا انقضاء المدة مع عدم الوطء؛ ولذلك تنقضي عدتها وإن لم تعرف الطلاق والموت[٣]، ولم تأت[٤] بالحداد وملازمة المسكن. وقال القاضي: لا نصّ للشافعي (رحمه الله) على هذا.

وأنا أقول: مخالطة البائن[٥] لا تمنع، فإنه[٦] في حكم الزاني، ومخالطة الرجعية تمنع؛ لأن اعتدادها في صلب النكاح، فلا أقل من أن تعتضد[٧] بالاعتزال وترك المخالطة فعلًا. وهذا[٨] وإن كان فيه فقه، فلا يخلو عن إشكال.

ثُمَّ على هذا لا يشترط الوطء، ولا دوام المجالسة، ولكن المعتاد بين[٩] الأزواج.

---

(١) ورد في (ط): «وليس».
(٢) الزيادة من (د، ط).
(٣) ورد في (أ): «فالموت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «ولم يأت»، وفي (د): «تأب».
(٥) ورد في (ط): «الثانية».
(٦) ورد في (ط، ي): «لأنه».
(٧) ورد في (ط): «تعتصم».
(٨) ورد في (ط): «هذا» من غير واو.
(٩) ورد في (ط): «عن».

فإن طالت المفارقة ثُمَّ جرت مجالسات[١] في أوقات مختلفة[٢]؛ فيحتمل أن تحسب أوقات المفارقة دون أوقات المخالطة، ويحتمل أن يقال: ينقطع[٣] ما مضى؛ وهو خبط وحيرة[٤]، [فلا تفريع على مشكل][٥].

* **الثاني**: عدة نكاح الشبهة تُحسب من وقت التفريق أو الوطء؟

فيه قولان:

فإن قلنا من الوطء؛ فلو اتفق أنَّه لم يطأها بعد ذلك مدة العدة؛ تبين[٦] انقضاء العدة. وإذا وطئها؛ انقطعت.

وإن قلنا بالتفريق[٧]؛ فلا مبالاة بمخالطته بعد ذلك؛ لأنَّه في حكم الزّاني، ولا[٨] أثر لمخالطة الزناة في العدة. وهذا يدل على أن مخالطة البائنة[٩] مع العلم لا يؤثر، ومع الجهل يؤثر عند الأصحاب.

ثم يحتمل أن يقال: المراد بالتفريق: انجلاء الشبهة. [ويحتمل أن يقال: إنَّه المفارقة بالجسد[١٠]. والظاهر: أنَّه انجلاء الشبهة][١١]؛ فالمخالطة بعده في حكم الزنا.

---

(١) ورد في (أ): «تجانسات»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «مختلسة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط، د): «ينقضي».
(٤) ورد في (أ): «وجيزة»، وفي (د): «حرة»، وفي (ط): «جره»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (ي)، وورد في (ط): «التفريع على شكل».
(٦) ورد في (ط): «فتبين».
(٧) ورد في (ط): «بالتفرق».
(٨) ورد في (ط): «فلا».
(٩) ورد في (ط): «الثانية».
(١٠) ورد في (أ): «بالجهد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(١١) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).

* **الثالث**: إذا نكح معتدة على ظنّ الصحة، ووطئها؛ انقطع عدة النكاح بما طرأ.

وفي وقت انقطاعه قولان:

أحدهما: أنَّه من وقت العقد.

والآخر: من وقت الوطء؛ لأن العقد فاسد[١].

فإن قلنا: ينقطع بالعقد؛ فلو لم تزفّ إلى الثاني؛ فالصحيح أنا نتبيّن[٢] أن العدة لم تنقطع؛ لأنَّه مجرد لفظ، وإنَّما ينقدح ذلك على قول إذا أفضى إلى الزّفاف.

أما إذا أفضى إلى مخالطة وزفاف، ولكن انجلت الشبهة قبل الوطء؛ فهذا محتمل.

* **الرابع**: من نكح معتدة بالشبهة؛ لم تحرم عليه على التأبيد. وفيه قول قديم تقليدًا لمذهب عمر (رضي الله عنه): أنها تحرم[٣]؛ للزجر عن استعجال الحلّ وخلط النسب.

ثم لا يجري هذا القول في الزّاني؛ لأنَّه لا يبغي الحلّ.

* **الخامس**: إذا طلق الرجعية طلقة أخرى بعد المراجعة، فتستأنف العدة أو تبني؟ **فيه قولان مشهوران:**

أحدهما: البناء؛ كما إذا طلّقها طلقة بائنة[٤]، ثُمَّ جدّد نكاحها بعد

---

(١) وهذا هو الأصح، كما نص عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٤٧٥)، والنووي في «الروضة» (٨/ ٣٩٦).

(٢) ورد في (أ): «نبين»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) قال الرافعي: وبه قال مالك، وعن أحمد روايتان، ومن الأصحاب من لم يجعل المنقول عن القديم قولًا للشافعي، وقال: إنَّه يحكي مذهب الغير. «فتح العزيز» (٩/ ٤٧٦).

(٤) ورد في (أ): «ثانية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

قرء، ثُمَّ طلّقها قبل المسيس؛ فإنَّه يكفيها قرءان، ولا تستحق إلَّا نصف المهر، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله).

والثاني: الاستئناف[1]، فإنَّها مردودة[2] إلى نكاح جرى فيه وطء، بخلاف تجديد النكاح.

أما إذا طلّقها قبل الرجعة؛ فقد قال الشافعي (رحمه الله): من [قال][3] يستأنف في تلك الصورة؛ يلزمه أن يستأنف هاهنا.

فمنهم من قال: هو تفريع، فيخرّج هذا[4] أيضًا على قولين. ومنهم من قطع بأنّه لا يستأنف؛ لأن الطلاق الثاني تأكيد للأول[5]؛ فلا يقطع العدة.

فإن قلنا بالاستئناف؟ فإن كانت حاملًا؛ فيكفيها وضع الحمل؛ لأن هذه بقية تصلح لأن تكون عدة مستقلة.

ولو راجعها، فوضعت، ثُمَّ طلّقها؟ استأنفت ثلاثة أقراء على قول الاستئناف.

وعلى قول البناء وجهان:

أحدهما: أنّه لا عدة عليها؛ إذ لا وجه [بعد الطلاق للاستئناف ولا][6] للبناء.

والثاني: أنا نرجع إلى قول الاستئناف؛ [إذ لا سبيل إلى إسقاط حقهم][7] عند تعذر البناء.

---

(١) وهذا هو القول الجديد، وبه قال أبو حنيفة، والمزني. «فتح العزيز» (٩/ ٤٧٧).

(٢) ورد في (ط): «لأنها مردودة».

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «هذه».

(٥) ورد في (أ): «تأكيد الأول»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) ما بين الحاصرتين سقط من (أ، ي)، والزيادة من (د، ط).

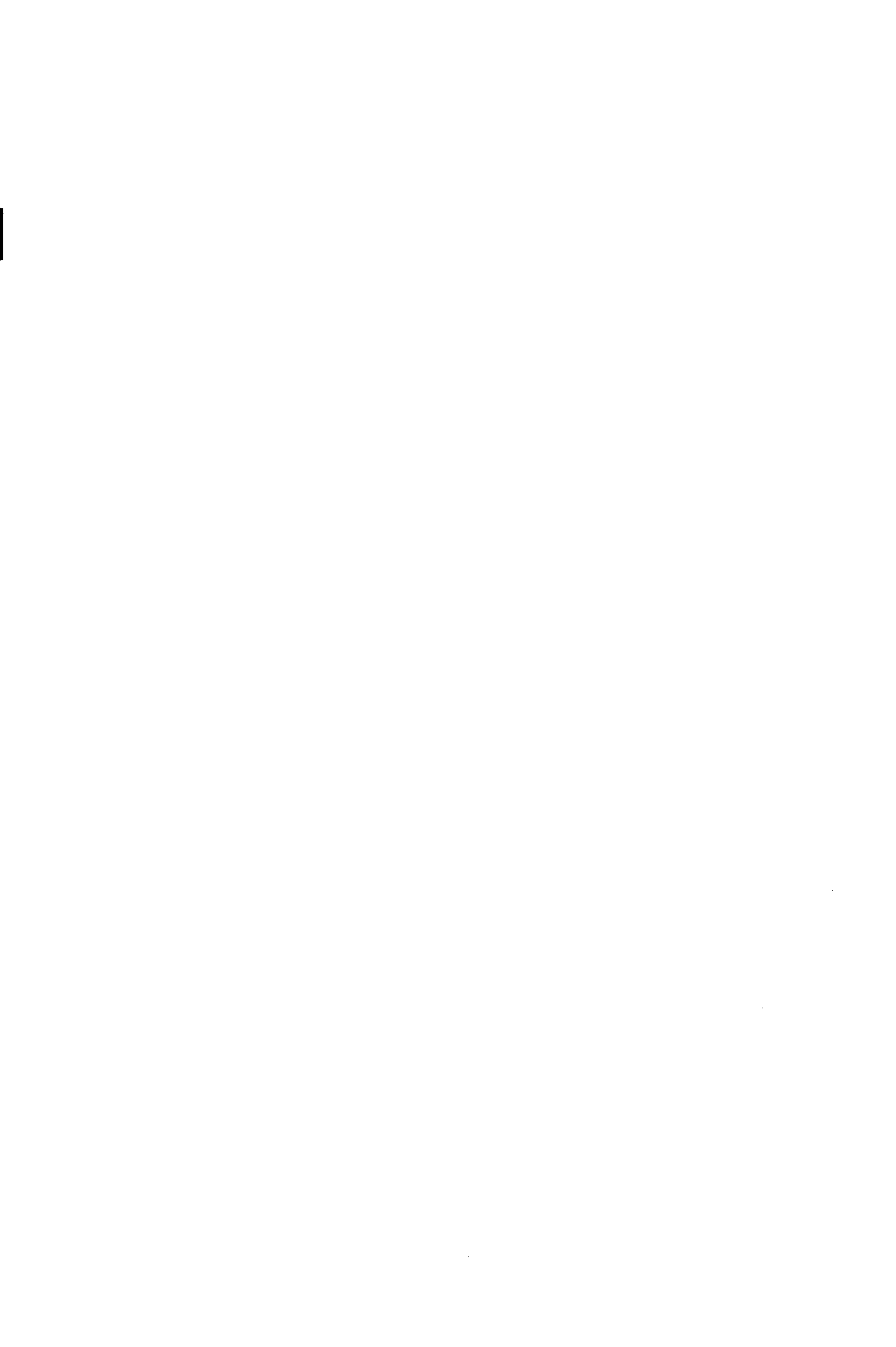
(٧) ما بين الحاصرتين سقط من (أ، ي)، والزيادة من (د، ط).

أما إذا راجع الحائل[١] في الطهر الثالث، ثُمَّ طلّقها: قال القفال: هذا كالمراجعة بعد تمام العدة؛ لأن بعض[٢] الطهر الثالث قرء كامل. وقال الشيخ أبو [حامد][٣] محمد: القرء هو البعض الأخير المتصل بالحيض، وهذا جرى في النكاح، والنصف الأول لا يعتد به.

* **السادس**: لو[٤] خالع زوجته بعد المسيس، ثُمَّ جدّد نكاحها، وطلّق[٥] بعد المسيس؛ لم يكن عليها إلَّا عدة واحدة، ويندرج بقية الأولى تحت هذه. ولو مات، فهل تندرج تلك البقية تحت عدة الوفاة مع اختلاف نوع العدة؟ فيه وجهان[٦].

❏❏❏

(١) ورد في (ط): «رجع الحامل»، وفي (ي): «راجع الحامل».
(٢) ورد في (ط): «بعد».
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) «لو» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (ط، د): «طلقها».
(٦) الذي أورده صاحب «التهذيب» وغيره أن تلك البقية تسقط. «فتح العزيز» (٩/ ٤٨٠)، و«الروضة» (٨/ ٣٩٧).



القسم الثاني من الكتاب

في عدة الوفاة وحكم السُّكنى

وفيه بابان.

* * *

البابُ الأوَّل

في موجب العِدَّة وقدرها وكيفيَّتها

وفيه فصول[١]:

الفَصْلُ الأوَّل

في الموجب والقدر[٢]

فنقول: المتوفى عنها زوجها عليها عدة الوفاة، ممسوسة كانت أو لم تكن، وإن كانت حاملًا؛ فمهما وضعت حلَّت ولو في الساعة. ويحلّ لها غسل[٣] الزوج عندنا[٤] بعد العدة، وبعد نكاح زوج آخر.

---

(١) ورد في (ي): «فصلان» بدل «فصول».

(٢) ورد في (ط): «القدرة».

(٣) ورد في (ط): «عمل».

(٤) هذا هو مذهب الشافعية (رحمهم الله).

وهو مذهب الأحناف كذلك، فقد قالوا: ولو مات رجل في سفر ومعه نساء ليس معهن رجل، فإن كان فيهن امرأته؛ غسّلته؛ لأن أبا بكر (رضي الله عنه) أوصى إلى امرأته أسماء أن تغسّله، وهكذا أبو موسى الأشعري (رضي الله عنهم)، وقالت عائشة (رضي الله عنها): «لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا، ما غسّل رسول الله ﷺ إلّا نساؤه»، وهذا حديث صحيح، رواه أبو داود في «سننه» كتاب الجنائز باب في ستر الميت عند غسله (٣١٤١)، وابن ماجه في «سننه» (١٤٦٤)، والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٥٩)، وصحّحه على شرط مسلم. انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢/ ٧٠)، و«بدائع الصنائع» (١/ ٣٠٣). =

وإن كانت حائلًا[١]؛ فتعتد أربعة أشهر وعشرًا[٢].

والأمة تعتد بشهرين وخمسة أيام، وتنقضي العدة وإن لم تحض في هذه المدة، خلافًا لمالك (رحمه الله)؛ لأن الله تعالى لم يتعرض للحيض مع تعرُّض النساء له[٣].

ومالك (رحمه الله) يقول: لا أقلّ من حيضة واحدة، أو وقوع الحيض المعتاد مرة أو مرات.

فرع:

لو طلق إحدى امرأتيه على الإبهام ومات قبل البيان؟ فعلى كل واحدة أربعة أشهر وعشر للاحتياط؛ إن كانتا حائلتين غير مدخول بهما.

وإن كانتا حاملتين؛ فعليهما التربّص إلى حين الوضع.

= قال الخطيب الشربيني في «مغني المحتاج»: وهي تغسل زوجها بالإجماع، وإن انقضت عدتها وتزوجت (٢/ ١٢).
وانظر كذلك: «فتح العزيز» (٩/ ٤٨٢).

(١) ورد في (أ، ي): «حاملًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (ط): «عشر».

(٣) لقد تعددت آراء المالكية في عدة الأمة، وفصّل فيها القول الإمام الباجي؛ حيث قال: إلَّا الأمة، فعدتها من الوفاة شهران وخمس ليال؛ إذا كانت ممن تحيض. فإن كانت ممن لم تحض أو يائسة من المحيض؛ فقد قال مالك: عدتها ثلاثة أشهر، قال أشهب: إلَّا أن يؤمن من مثلها الحمل، فتستبرأ بشهرين وخمس ليال. وروى ابن الموّاز عن مالك: أن عدة الأمة في الوفاة شهران وخمس ليال؛ إن مرّت في ذلك بوقت حيضتها فحاضت. وإذا لم يمرّ بها وقت حيضتها؛ فعدتها ثلاثة أشهر. ولو مرّ عليها في الثلاثة الأشهر وقت الحيضة فلم تحض؛ رفعت إلى التسعة أشهر كالحرة، «المنتقى شرح الموطأ» (٤/ ١٣٦).
وانظر كذلك: «التاج والإكليل» (٥/ ٤٨٨).

[وإن كانتا حائلتين من ذوات الأشهر؛ فعليهما أربعة أشهر وعشر؛ إذ تنقضي الأشهر الثلاث أيضًا][١].

[وإن كانتا[٢] من ذوات الأقراء، فعلى كل واحدة][٣] التربّص بأقصى الأجلين.

ويكفي غير المدخول بها تربّص أربعة أشهر وعشر[٤].

الفَصْلُ الثَّاني

في المفقود زوجها

فإن وصل خبر موته ببيّنة؟ فعدَّتها من وقت الموت عندنا[٥].

وقال علي (رضي الله عنه): من وقت بلوغ الخبر.

وإن اندرس خبره وأثره، وغلب على الظنون موته؛ **فقولان**:

الجديد: أنها زوجته إلى أن تقوم البينة بموته[٦]. وهو القياس؛ لأن

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط).

(٢) وردت في (د): زيادة «حاملتين».

(٣) ما بين الحاصرتين لم يرد في (ي)، وإنَّما ورد فيها: «وإن دخل بإحداهما فعليها التربص».

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٤٨٣ ـ ٤٨٤).

(٥) وبه قال الأئمة الآخرون كذلك. انظر: «المبسوط» للسرخسي (٦/ ٣١)، قال (رحمه الله): وإذا أتى المرأة خبر وفاة زوجها بعد ما مضت مدة العدة، فقد انقضت العدة، لما قلنا: إن المعتبر وقت موته لا وقت علمها به.

(٦) وهذا هو مذهب الأحناف (رحمهم الله)، وهو مذهب علي (رضي الله عنه)، فقد قال: «هذه امرأة ابتليت فلتصبر». انظر: «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٣٥)، وانظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ١٩٦).

النكاح ثابت بيقين، فكيف يقطع بالشك.

والثاني: أنها تتربص أربع سنين، ثُمَّ تعتد بعد ذلك عدة الوفاة.

وقد قلّد الشافعي [رحمه الله][١] فيه[٢] عمر (رضي الله عنه)[٣] في القديم، ورجع عنه في الجديد وقال: لو قضى به قاض نُقض قضاؤه[٤]. إذ بان له أن تقليد الصحابة لا يجوز للمجتهد.

وقد طوّل الأصحاب في التفريع عليه، وقد ذكرناه[٥] في المذهب البسيط، فلا معنى له مع صحة الرجوع عنه.

ثم على الجديد: فلها طلب النفقة من مال الزوج أبدًا، فإن تعذَّر كان لها طلب الفسخ بعذر[٦] النفقة على أصحّ القولين.

---

(١) الزيادة من (ي).

(٢) «فيه» لم يرد في (د، ط).

(٣) وهو مروي عن عثمان، وابن عباس (رضي الله عنهم)، وبه قال مالك، وأحمد (رحمهما الله).
روى الإمام مالك في «الموطأ» عن سعيد بن المسيّب أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين، ثُمَّ تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثُمَّ تحل» (٢/ ٥٧٥). ورواه عنه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٥ : ١٥٣٤٣)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣١١)، وسعيد بن منصور في كتاب «السنن» (ص٤٤٩ : ١٧٥٢). كما رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» بسنده عن جابر بن زيد قال: تذاكر ابن عباس، وابن عمر امرأة المفقود، فقالا جميعًا: «تربص أربع سنين، ثُمَّ يطلقها وليّ زوجها، ثُمَّ تربص أربعة أشهر وعشرًا...» (٤/ ١٤٣).

(٤) ورد في (أ، ي): «نقضت قضاه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (ط): «وقد ذكرنا» من غير ضمير الغائب (ه).

(٦) ورد في (أ): «تعذر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

الفَصْلُ الثَّالث

في الإحداد

وذلك واجب في عدة الوفاة، غير[1] واجب في عدة الرجعية، وفي عدة البائنة قولان[2].

وفي المفسوخ نكاحها طريقان، منهم من قطع بأنها لا تجب كالمعتدّة من شبهة، وكأمّ الولد إذا مات عنها سيّدها.

ووجه حداد المطلقة البائنة: القياس [على عدة الوفاة، ووجه الفرق أنها مجفوّة[3] بالطلاق، وإنَّما يليق الإحداد بالمتفجّعة بالموت][4]. والأصل في وجوب الإحداد قول رسول الله ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلَّا على زوج، أربعة أشهر وعشرًا**»[5].

فأفاد هذا جواز الحداد ثلاثة أيام على الجملة، وتحريمه بعد الثلاث وبعد العدة ـ ومعناه[6]: **ترك الزينة والتطيّب على قصد الحداد، وإلَّا فلا منْعَ عن ترك الزينة.**

---

(١) ورد في (ط): «وغير».

(٢) **القديم**: وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله): أنَّه يجب الإحداد؛ لأنها بائن معتدة عن نكاح، فأشبهت المتوفى عنها زوجها. **والجديد**، وبه قال مالك: يستحب، ولا يجب؛ لأنها معتدة عن طلاق، فأشبهت الرجعية. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٤٩٢).

(٣) ورد في (د): «مفجوعة».

(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٥) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الطلاق (٥٣٣٤، ٥٣٣٥)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الطلاق (١٤٨٦، ١٤٨٧).

(٦) يريد: معنى التحريم بعد الثلاث والعدة، أي: سبب التحريم.

فإن قيل: وما كيفية الحداد؟

قلنا: معناه: ترك التزين والتطيب. والحداد من الحدّ: وهو المنع. والتزين إنَّما يكون بالتنظيف[١] والثياب[٢] والحلي.

● **أما التنظيف[٣] بالقَلْم، والاستحداد، والغسل، وإزالة الوسخ**: فلا يحرم.

● **وأما الثياب**: فالنظر في: جنسها، ولونها.

ـ **أمَّا الجنس**: فيحل كلها سوى الإبريسم[٤]؛ فيحلّ الخزّ، والدّبيقيّ[٥]، والكتان، وغيره ممَّا يحل للرجال، وإنَّما[٦] الإبريسم فإنما أُحلّ لها[٧] لأجل التزين للرجال.

وقال العراقيون: الإبريسم في حقها كالقطن في حق الرجال[٨]، وإنَّما عليها ترك المصبوغات من الثياب.

والأول أصحّ.

---

(١) ورد في (ط): «التنظف».
(٢) ورد في (ط): «الثبات».
(٣) ورد في (ط): «التنظف».
(٤) ورد في (ط): «فيحل لها كل ما سوى الإبريسم».
(٥) قال ابن منظور: الدبيقي من دقّ ثياب مصر، معروفة، تنسب إلى دبيق. «لسان العرب» (١٠/ ٩٥).
(٦) هكذا في سائر النسخ، ولعل الصحيح: «وأمَّا».
(٧) ورد في (ط): «وإنَّما الإبريسم هو الذي أحل لها».
(٨) قال الرافعي: وأما الإبريسم فلم ينقل فيه نصّ الشافعي (رضي الله عنه) وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره، إذا لم تحدث فيه زينة، وذهب القفال إلى أنَّه يحرم عليها لبس الإبريسم، وإن كان المنسوج منه على لونه الأصلي، وقال: إن لبسه تزين، وهي ممنوعة في حالة الإحداد عن التزين، وهذا ما اختاره الإمام، وأورده المتولّي وصاحب الكتاب، وعلى هذا، فلا تلبس العتابي الذي غلب فيه الإبريسم. «فتح العزيز» (٩/ ٤٩٣).

• **وأما الحليّ**: فيحرم ما هو من الذهب[١]؛ لأنها خاصية النساء.

والظاهر أنه[٢] يحرم التحلّي باللآلئ المجرّدة؛ لأنها للزينة، وأما[٣] التختُّم بخاتم يحل مثله للرجال؛ فلا يحرم[٤].

• **وأما المصبوغ للتزين**، كالأحمر والأصفر والأخضر: فهو حرام، من القطن والكتان وغيره.

وإنما[٥] الأسود والأكهب الكدر، وما لا يتزين به؛ فهو جائز.

ولا فرق بين أن يصبغ بعد النسج أو قبله.

وخصّص أبو إسحاق المروزي (رحمه الله) التحريم بالمصبوغ بعد النسج[٦].

• **أما الثوب الخشن**، إذا صُبغ على خلاف العادة صِبغ الزينة: حكى صاحب «التقريب» فيه قولين[٧]. ووجه المنع أنَّه من البعد يظهر به الزينة.

• **وأما[٨] الزينة في أثاث البيت والفرش**: فلا يحرم[٩]، وإنَّما الحداد

---

(١) هكذا خصّه المؤلف (رحمه الله) بالذهب، بينما ذكر الرافعي أنَّه لا فرق بين أن يكون من ذهب أو فضة؛ لإطلاق الخبر حيث قال: «لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحليّ»، وهذا ما أورده الأكثرون. «فتح العزيز» (٩/ ٤٩٤).

(٢) ورد في (ط): «أنَّه أيضًا».

(٣) ورد في (ط): «وإنَّما».

(٤) هذا ما ذكره الإمام، ولم يفرق الرافعي في الخاتم، وقال: فليس لها لبسه (أي الحلي)، يستوي فيه الخلخال، والسوار، والخاتم، وغيرها. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٤٩٤).

(٥) ورد في (ط، ي): «وأما».

(٦) قال الرافعي: قال أبو سليمان الخطّابي: وهو أشبه بالحديث، وذلك لأنَّه قال في حديث أم عطية: «إلَّا ثوب عصب» على ما سبق، ومن قال بالظاهر احتج بأنَّه قال: «لا تلبس المعصفر ولا الممشق» ولم يفصل. «فتح العزيز» (٩/ ٤٩٤).

(٧) ورد في (أ): «قولان»، والصحيح ما أثبتناه من (خ، ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «فأما»، والأصح والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) ورد في (أ): «تحريم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

في بدنها[١].

● **وأما الطيب**[٢]: فيحرم عليها ما يحرم على المُحْرِم، ويحرم عليها أن تدّهن رأسها ولحيتها إن كانت لها لحية كالمحرم.

ولا يحرم عليها أن تدهن بدنها إن لم يكن فيه طيب[٣]، وإنَّما يمنع في الشعر.

● **وأما تصفيف الشعر وتجعيده بغير الدهن**: ففيه تردد.

● **وأما الاكتحال**: فقد قال الشافعي (رحمه الله): لا بأس بالإثمد؛ فاتفقوا على أنَّه أراد به العربيات، فإنهن إلى السواد أميل، فلا يزينهنّ الإثمد.

أما البيضاء: فلا يجوز ذلك لها إلَّا لعلّة الرّمد[٤]. وعليها أن تكتحل ليلًا وتمسح نهارًا، هكذا أمر رسول الله ﷺ أم سلمة (رضي الله عنها)[٥]، إلَّا أن تحتاج إلى ذلك نهارًا أيضًا؛ فيجوز، وعليها ملازمة المسكن إلَّا لحاجة.

ولو تركت جميع ذلك عصت ربّها وانقضت عدَّتها.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط): «يديها».

(٢) ورد في (ط): «التطيب».

(٣) ورد في (ط): «طلب».

(٤) قال الرافعي: والظاهر عند الأكثرين أنَّه لا فرق بين البيضاء والسوداء وقالوا: أثر الكحل يظهر في بياض العين، ويدل عليه إطلاق الأخبار. «فتح العزيز» (٩/ ٤٩٥).

(٥) وهو قوله ﷺ لها: «**اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار**» رواه الإمام مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٩٨: ١٢٤٩، ١٢٥٢)، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٠: ١٥٣١٣، ١٥٣١٤)، وقال: وهذان منقطعان، وقد رويا بإسناد موصول.
وقد فصّل الكلام في إسناد الحديث الإمام أبو عمر ابن عبد البرّ في «التمهيد» =

الباب الثاني

في السكنى

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول

فيمن تستحق السكنى

وتستحق المطلَّقة المعتدة بائنة كانت أو رجعية؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾[1] [2].

ولا تستحق المعتدة عن وطء الشبهة، ونكاح فاسد، ولا المستولدة إذا عتقت؛ لأن الآية وردت في النكاح.

نعم، هل يجب في عدة الوفاة؟ قولان[3].

= (١٧/ ٣١٩)، ومال إلى تحسينه نظرًا إلى طرقه المتعددة، كذا نقله عنه ابن القيم في «زاد المعاد».

وانظر كذلك: «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٣٩ : ١٦٤٧)، ورواه الإمام أبو داود في «سننه» بلفظ: «**وتنزعينه بالنهار**» كتاب الطلاق (٢٣٠٥)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٣/ ٤١٩ : ١٠١٤).

(١) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٢) وقد نقل الرافعي عن مذهب الإمام أحمد أنَّه قال: لا سكنى للبائنة، وروى أبو سليمان الخطّابي عنه موافقة الجمهور. «فتح العزيز» (٩/ ٤٩٧).

(٣) **أحدهما**، وبه قال أبو حنيفة واختاره المزني: المنع؛ لأنَّه لا نفقة لها. وإن كانت حاملًا؛ فلا سكنى لها كالموطوءة بالشبهة، ويروى أن عليًّا (رضي الله عنه) نقل =

وفي عدة بعد[١] انفساخ النكاح **طريقان**:

منهم من قال: قولان.

ومنهم من قطع بأنها لا تستحق إن كان الفسخ منها بعيبه[٢]، أو عتقها، أو كان منه ولكن بعيبها[٣]، أو ما يكون بسبب منها، أو ما ينفرد به الزوج كردّته وإسلامه، ففيه قولان.

ومأخذ التردد: أن الآية وردت في فراق الطلاق، وهذا متردد[٤] في أن فراق الموت والفسخ هل هو في معناه؟ لأن إيجاب السكنى بعد البينونة كالخارج عن القياس.

وأما الصغيرة التي لا تحتمل الجماع؛ ففي سكناها[٥] من الخلاف ما في نفقتها في صلب[٦] النكاح، وكذلك الأمة إذا طلقت.

= ابنته أم كلثوم بعدما استشهد عمر (رضي الله عنه) بسبع ليال.

والثاني: تستحق. وبه قال مالك، وأحمد، لما روي أن فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري قتل زوجها، فسألت رسول الله ﷺ أن ترجع إلى أهلها، وقالت: إن زوجي لم يتركني في منزل يملكه! فأذن لها في الرجوع، قالت: فانصرفتُ حتَّى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد، دعاني فقال: امكثي في بيتك حتَّى يبلغ الكتاب أجله؛ قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرًا.

والأصح من القولين على ما ذكره منصور التميمي في «المستعمل»، وصاحب الكتاب في «الخلاصة»: أنَّه لا سكنى لها. ومقابله عند الشيخ أبي حامد، والعراقيين، وتابعهم القاضي الروياني، وغيره. «فتح العزيز» (٩/ ٤٩٧ _ ٤٩٨).

(١) «بعد» لم يرد في (د، ط).

(٢) ورد في (أ، ي): «بعينه»، والصحيح ما أثبتناه.

(٣) ورد في (أ، ي): «بعينها»، والصحيح ما أثبتناه.

(٤) ورد في (أ): «تردد»، وفي (ط): «وهذه ترد»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٥) ورد في (ط): «سكنها».

(٦) ورد في (ط): «طلب».

فإن[١] قلنا: الزوج يستحق تعيين المسكن في صلب النكاح؛ فعليها ملازمة المسكن بعد النكاح.

وإن قلنا: إن السيد يبوِّئها[٢] بيتًا، وطلقت في ذلك البيت؛ فالظاهر أنه[٣] لا يلزمها ملازمة المسكن؛ لأن العدة تلتفت على النكاح.

وقيل: إنَّه يجب ذلك.

ثم إذ أوجبنا ملازمة المسكن[٤]، ففي وجوب لزوم السكنى على الزوج [خلاف][٥]، يلتفت على النفقة في صلب[٦] النكاح؛ فحيث كان تجب النفقة، تجب السكنى بعد الطلاق.

أما الناشزة: إذا طلقت في دوام النشوز:

قال القاضي: «لا سكنى لها؛ إذ[٧] لم يكن لها نفقة». وهذا فيه نظر؛ لأنها إن طلقها[٨] في مسكن النكاح، فيجب عليها شرعًا[٩] لزوم المسكن. فإن أطاعت في ذلك، فبالحري[١٠] أن تستحق السكنى.

---

(١) ورد في (ي): «وإن».
(٢) ورد في (أ): «بيوتها»، وفي (ط): «يبوئهما»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٣) «أنها»: لم يرد في (ط).
(٤) ورد في (ط): «ملازمة المسكن بعد النكاح».
(٥) الزيادة من (د، ط)، وفي (ي) غير واضح.
(٦) ورد في (ط): «طلب».
(٧) ورد في (أ، ي): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٨) ورد في (د، ط): «طلقت».
(٩) «شرعًا» لم يرد في (د، ط).
(١٠) ورد في (أ): «فالتحري»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

الفَصْلُ الثَّاني

في أحوال المعتدة، وهل يباح لها[١] مفارقة المسكن

فنقول: يجب عليها لزوم المسكن حقًّا لله تعالى، فلا يسقط برضا[٢] الزوج. وإنَّما يباح الخروج بعذر ظاهر.

* **والأعذار على ثلاث مراتب:**

* **الأولى: ما يرجع إلى طلب الزيادة:**

كزيارة، وعمارة[٣]، واستنماء مال، وتعجيل حجّ الإسلام. ولا يجوز الخروج لمثل ذلك.

* **الثانية: ما ينتهي إلى حدّ الضرورة[٤]:**

كوجوب الهجرة، والتمكين من إقامة الحدّ، أو خافت على زوجها أو مالها؛ لأن الموضع غير حصين، أو كانت تتأذى بأحمائها[٥]، أو تؤذيهن. وكل ذلك تسليط[٦] على الانتقال؛ لأن هذه المهمّات أقوى في الشرع من لزوم المسكن في العدة.

---

(١) ورد في (ط): «المعتدة التي يباح لها»، وفي (ي): «المعتدة يباح لها» من غير «هل»، و«التي».
(٢) ورد في (أ، ط): «برضاء»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٣) ورد في (أ): «وعمادة واسعما مال»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «إلى هذا لضرورة».
(٥) ورد في (أ، ط): «تنادي بإحمائها»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٦) ورد في (ط، ي): «يسلط».

* **الثالثة: ما ينتهي إلى حدّ الحاجة:**

كالخروج للطعام والشراب، أو تدارك مال أخبرت بأنَّه أشرف على الضياع. فذلك أيضًا رخصة في الخروج في حق من لا كافل لها، ونحو[١] ذلك، وإن[٢] كان [هذا][٣] العذر نادرًا، وكذلك حكم ملازمة المنزل في السفر، إذا كانوا[٤] ينتجعون ويسافرون اعتيادًا، فلها المسافرة معهم.

ومهما خرجت لحاجة، فينبغي أن تخرج بالنهار؛ لأن الليل مظنّة الآفات.

الفَصْلُ الثَّالث

فيما يجب على الزوج

وفيه مسائل:

* **الأولى:**

إذا كانت الدّار مملوكة [للزوج][٥]؛ لم يجز له إزعاجها، ولا يجوز له مداخلتها؛ لتحريم الخلوة، **إلَّا في موضعين:**

أحدهما: أن تكون هي في حجرة مفردة بالمرافق، وعليها باب. فإن[٦] لم يكن عليها باب، أو كان[٧] مرافقها [واحد][٨] ـ كالمطبخ والمستراح في

(١) ورد في (د، ط): «ويجوز».
(٢) ورد في (ط، ي): «فإن».
(٣) الزيادة في (ط).
(٤) ورد في (أ): «كان»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) الزيادة في (د، ط).
(٦) ورد في (ط): «وإن».
(٧) ورد في (د، ط): «كانت».
(٨) «واحد» لم يرد في (ط، ي).

الدار ـ؛ لم تجز المداخلة؛ لأن التوارد[١] على المرافق يفضي إلى الخلوة.

وكذلك[٢] تحرم المداخلة وإن[٣] كانت الدار فيحاء، مهما[٤] لم تنفصل المرافق، ولم يحجب الباب[٥].

الثاني[٦]: أن يكون معها في الدار مَحْرَم لها؛ فلا خلوة، وكذلك إن كان مع الرجل زوجة أخرى، أو جارية، أو مَحْرَم له.

ولو كان معها أجنبية، أو معتدة، أخرى، فهل يمنع ذلك الخلوة؟ فيه تردد[٧]؛ مأخذه أن النسوة المنفردات[٨] هل لهن السفر عند الأمن بغير مَحْرَم[٩]؟

ولو استخلى رجلان بامرأة فهو مُحَرَّم، وليس ذلك كاستخلاء رجل بامرأتين.

والوجه أن يقال: إن كان ممن يحتشم، أو يخاف من جانبه حكاية ما يجري من فجور إن كان، فهو مانع للخلوة، وإلَّا فلا[١٠].

---

(١) ورد في (أ): «النوادر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «ولذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ي): «فإن».

(٤) ورد في (ط): «منهما».

(٥) ورد في (ط): «ولم تحجب»، من غير كلمة «الباب».

(٦) ورد في (ط): «الثانية».

(٧) قال الرافعي: وهو كخلاف سبق في أن المرأة هل يلزمها الخروج للحج مع المرأة الواحدة؟ والظاهر هناك أنَّه لا يلزم، والجواب في «الشامل» وغيره هاهنا أنَّه يكفي حضور المرأة الواحدة إذا كانت ثقة، ويجوز أن يفرق بينهما بالسفر وما فيه من الأخطار. «فتح العزيز» (٩/ ٥١٣ ـ ٥١٤).

(٨) ورد في (أ): «المتفردات»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) انظر لمزيد من التفصيل: «روضة الطالبين» (٣/ ٩)، و«فتح العزيز» (٩/ ٥١٤).

(١٠) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٥١٤).

فرع:

لو أراد الزوج بيع الدار، وعدَّتها بالحمل أو الأقراء؛ لم ينعقد؛ لأن المنفعة مستحقة لها، وآخر المدة غير معلوم، ولو كانت من ذوات الأشهر؛ فهو كبيع الدار المستأجرة، إلَّا إذا كان يتوقع طريان[١] الحيض في الأشهر؛ ففيه طريقان:

منهم: من لم يلتفت[٢] إلى ذلك بناءً على الحال.

ومنهم: من منع البيع؛ لتوقّع ذلك.

فإن صحّحنا، وطرأ[٣] الحيض، كان كما لو اختلطت الثمار بالمبيع[٤]، وقد ذكرناه في البيع.

* **المسألة الثانية:**

إذا كانت الدار مستعارة؛ فعليها الملازمة إلى أن يرجع المعير. فإن رجع؛ فعلى الزوج أن يسلّم إليها دارًا تليق بها، ويبذل الأجرة إن لم يجد بعارية، وكذلك إذا انتهت مدة الإجارة.

فإن مسّت الحاجة إلى الأجرة فأفلس[٥] الزوج؛ ضاربت الغرماء بأجرة[٦] ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر.

وإن كانت من ذوات الأقراء وعادتها مختلفة؛ ضاربت بالأقل.

وإن كانت مستقيمة؛ فمقدار العادة على الأصحّ.

---

(١) ورد في (ط): «طرآن».
(٢) ورد في (ط): «منهم من يلتفت» بالإثبات.
(٣) ورد في (ط): «فطرأ».
(٤) ورد في (ط): «بالبيع».
(٥) ورد في (ط، ي): «وأفلس».
(٦) ورد في (ط): «بالأجرة».

وفيه وجه[١]: أنها بالأقل[٢]. وهو ضعيف؛ لأن حصتها لا تسلم[٣] إليها، وما يخصّ الغرماء يسلم إليهم، فالاحتياط[٤] لجانبها أولى.

وكذلك الحامل تضارب[٥] لتمام تسعة أشهر؛ فإنَّ الزيادة على ذلك نادر، فلا يعتبر[٦].

هذا إذا كان الزوج[٧] حاضرًا، فإن[٨] كان غائبًا؛ استقرض القاضي عليه[٩].

فإن استأجرت من مالها بغير إذن القاضي؛ ففي رجوعها على الزوج خلاف[١٠].

ولا خلاف في أنها لو كانت في دار مملوكة[١١]، فلا تباع لحق الغرماء؛ لأنها كالمرهونة[١٢]؛ فلا يخرج منها بحال.

---

(١) «وجه» سقط من (ط).
(٢) ورد في (أ): «بالأقراء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ، ي): «لا يسلمها»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ي): «والاحتياط».
(٥) ورد في (أ): «فصارب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ي): «فلم يعتبر».
(٧) «الزوج» سقط من (ي).
(٨) ورد في (ي): «وإن».
(٩) قال الرافعي: إذا كان الزوج غائبًا فطلّقها وهي في دار بملك أو إجارة؛ اعتدت فيه. فإن لم يكن له مسكن وكان له مال؛ فيكتري الحاكم من ماله مسكنًا تعتد فيه إن لم تجد من يتطوع به. وإن لم يكن له مال؛ فيستقرض عليه ويكتري به، فإذا رجع قضاه. «فتح العزيز» (٩/ ٥١٩).
(١٠) وإن لم تستأذن الحاكم؛ نُظر: إن قدرت على الاستئذان؛ لم ترجع. وإن لم تقدر ولم تُشهد؛ فكذلك. وإن أشهدت؛ فأصحّ الوجهين الرجوع. «فتح العزيز» (٩/ ٥١٩).
(١١) «مملوكة» سقط من (ي).
(١٢) ورد في (ط): «كالموهوبة».

* **المسألة الثالثة:**

إذا أسكنها في النكاح مسكنًا ضيقًا[١] لا يليق بها، ورضيت، وطلّقها[٢]؛ فلها أن لا ترضى في العدة، وتطلب مسكنًا لائقًا بها[٣].

وكذلك لو أسكنها دارًا فيحاء[٤]، فله أن ينقلها بعد الطلاق إلى موضع لائق بها.

لكن قال القاضي: ينبغي أن تطلب لها أقرب مسكن يمكن إلى مسكن النكاح حتَّى لا يطول ترددها في الخروج.

وما ذكره لا يبعد أن يستحب، ولا شك في أنَّه لا يخرجها عن البلدة.

* **المسألة الرابعة[٥]:**

إن ألزمنا[٦] السكنى في عدة الوفاة؛ فهي من التركة.

فإن لم يكن وتبرّع به الوارث، وأراد إسكانها؛ كان له ذلك.

وإن قلنا: لا تستحق؛ فلو رضي الوارث بملازمة مسكن النكاح؛ فالظاهر أنَّه يجب عليها ذلك مطلقًا.

وقيل: إن كانت مشغولة الرحم، أو متوهمة الشغل؛ فله ذلك مطلقًا[٧]؛ لأجل صيانة الماء.

---

(١) ورد في (ط): «ضعيفًا».

(٢) ورد في (ط): «فطلقها».

(٣) ورد في (أ): «لإيفائها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «فتحا»، وفي (ط): «فسيحًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٥) ورد في (ي): «الخامسة» أي: أن نسخة (ي) لم تذكر المسألة.

(٦) ورد في (ط): «ألزمت».

(٧) «مطلقًا» سقط من (ط، د).

وإن[١] لم تكن ممسوسة؛ فلا يلزمها ذلك، بل يجب[٢] عليها ملازمة أي مسكن شاءت[٣].

ثُمَّ هذا التعيين للوارث، وليس للسلطان ذلك.

الفَصْلُ الرَّابع

في بيان مسكن النكاح

وفيه مسائل:

*** الأولى:**

إذا أذن لها في الانتقال إلى دار أخرى، ثُمَّ طلّقها قبل الانتقال؛ لازمت المسكن الأول. وإن طلّق بعد الانتقال؛ لازمت المسكن الثاني.

والعبرة في الانتقال ببدنها[٤].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): العبرة بنقل الأمتعة.

وإن صادفها الطلاق في الطريق؛ **فثلاثة أوجه:**

أحدها: ترجيح الأول؛ استصحابًا.

والثاني: ترجيح الثاني[٥]؛ لأنها انتقلت عن[٦] الأول.

---

(١) ورد في (ط): «إن».

(٢) «يجب» سقط من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «بثبات»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «العبرة بالانتقال بيديها».

(٥) وهذا هو الأصح، قال الرافعي: وأصحّهما، ويحكى عن نصّه (رضي الله عنه) في «الأم»، وبه قال أبو إسحاق: أنها تعتد في المسكن الثاني؛ لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من غيره.
وهناك وجه آخر نقله الرافعي عن «البحر» وهو: «أن يعتبر القرب، فإن كانت إلى المسكن الأول أقرب؛ عادت إليه، واعتدت فيه. وإن كانت إلى الثاني أقرب؛ مضت إليه». «فتح العزيز» (٩/ ٥٠١).

(٦) ورد في (أ): «إلى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

والثالث: أنها تتخير بينهما للتعارض.

وكذا الكلام فيما إذا أذن لها في الانتقال إلى بلدة أخرى، ففي جواز الانصراف خلاف[١].

*** الثانية**:

لو خرجت إلى سفر بإذنه، فطلَّقها بعد مفارقة عمارة البلد؛ فليس عليها الانصراف؛ لأن إبطال أهبة سفرها إضرار.

فإن فارقت المنزل دون البلد؛ **فوجهان**:

أحدهما: يجب الانصراف[٢]؛ لأنها بعد لم تنقطع عن الوطن[٣].

والثاني: لا؛ لأن ذلك إضرار بإبطال[٤] الأهبة.

ولا خلاف في أن لها الانصراف.

ثم إذا مضت لوجهها، فلها التوقف إلى إنجاز حاجتها، وعليها الرجوع لملازمة المسكن بقية مدة العدة إن كان يتوقع البلوغ. وإن لم يتوقع، ولكن بقي من العدة مدة تنقضي في[٥] الطريق؛ ففي وجوب الانصراف خلاف.

والظاهر: أنَّه لا يجب، ولا[٦] فائدة فيه، ولا يكلّفها التقدم على الرفقة لأجل ذلك، وإن انقضت حاجتها قبل ثلاثة أيام؛ جاز لها استكمال الثلاث؛ لأنها مدة مكث المسافر شرعًا.

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٥٠٢).

(٢) وهذا هو ظاهر النصّ، واختيار الإصطخري عن ابن أبي هريرة. «فتح العزيز» (٩/ ٥٠٢).

(٣) ورد في (ط): «الوطء».

(٤) ورد في (د، ط): «لأن ذلك إبطال».

(٥) ورد في (د، ط): «قبل».

(٦) ورد في (ط): «إذ لا».

* **الثالثة:**

ما ذكرناه في سفر تجارة أو مهمّ[١]. فإن كان[٢] سفر نزهة، أو ما لا مُهِمَّ فيه، وقد أذن لها عشرة أيام مثلًا، فطلقها في أثناء المدة، ففي جواز استيفاء[٣] المدة قولان[٤]. ويجري[٥] القولان في وجوب الانصراف إن طلّقها في الطريق، وهكذا[٦] في المدة الزائدة على حاجة التجارة في سفر التجارة؛ لأنَّه ليس فيه مهمّ[٧]، ولكن انضمّ الإذن إلى[٨] أهبة السفر، فاحتمل أن يقال: في المنع إضرار.

ولو[٩] أذن لها في الاعتكاف عشرة أيام، فطلَّقها قبل المدة؛ فإن قلنا: لو خرجت بمثل هذا العذر[١٠]، جاز البناء على الاعتكاف المنذور؛ فعليها الخروج وإن كان الاعتكاف منذورًا؛ لأنَّه لا ضرر[١١]، وإنَّما هو مجرّد إذن،

---

(١) ورد في (أ): «مهتم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) قوله: «فإن كان» لم يرد في (ط).

(٣) ورد في (ط): «جواز الاستيفاء».

(٤) **أحدهما**: أن الحكم كذلك، أي: لم تقم أكثر مدة المسافرين؛ لأنها ليست منتقلة إليه، وقد بطل حكم إذنه بزوال ملكه عنها.
وأصحّهما، وهو اختيار المزني: أن لها استيفاء تلك المدة منه، كما يجوز في سفر الحاجة الإقامة إلى قضاء الحاجة؛ للإذن فيه، وكما أنَّه إذا أذن في سفر النقلة تقيم وتعتد هناك. ولا يقال: زال الإذن بزوال الملك. «فتح العزيز» (٩/ ٥٠٣).

(٥) ورد في (ط، د): «وكذا».

(٦) ورد في (ط، ي): «وكذا».

(٧) ورد في (أ): «مهتم».

(٨) ورد في (أ): «في»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) ورد في (ط): «فلو».

(١٠) ورد في (ط): «القدر».

(١١) ورد في (ط): «ضررا».

فهو كما لو أذن لها في المقام في دار أخرى عشرة أيام، فطلاقها يبطل ذلك الإذن.

وإن[١] قلنا: إن الاعتكاف يبطل؛ فيكون فيه إضرار، كما في أهبة السفر.

ولا خلاف في أنها لو خرجت مع الزوج، فطلّقها في الطريق؛ لزمها الانصراف؛ لأنها خرجت بأهبة الزوج، فلا تبطل عليها أهبتها، والخروج لغرض التجارة غير جائز؛ لأنَّه طلب زيادة، وإنَّما جاز[٢] في الدوام للضرار في فوات الأهبة.

* **الرابعة:**

إذا أذن لها في الإحرام وطلّقها[٣] قبل الإحرام؛ لم تحرم.

وإن كان بعد الإحرام، وكان بعمرة يمكن تأخيرها؛ ففي وجوب[٤] التأخير وجهان، ولعلّ الأصحّ: جواز الخروج؛ لأن في مصابرة الإحرام ضرار[٥].

* **الخامسة:**

منزل البدوية كمسكن البلدية. لكن، إن رحلوا[٦] بجُملتهم[٧]؛ فلها الرحيل.

وإن رحل غير أهلها؛ فعليها المقام.

---

(١) ورد في (أ): «فإن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «وإنَّما جاز ذلك».
(٣) ورد في (ط): «فطلقها».
(٤) ورد في (ي): «جواز».
(٥) ورد في (ي): «ضرارًا».
(٦) ورد في (ط، د): «ارتحلوا».
(٧) ورد في (أ): «بحملهم»، وفي (ط): «عملتهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

فإن رحل أهلها وهي آمنة في المقام؛ ففيه وجهان[١]، وهو راجع [إلى][٢] أن ضرر مفارقة الأهل هل يعتبر؟

ولو كانوا يرجعون على قرب؛ فعليها المقام؛ إذ لا ضرر.

ولو ارتحلت معهم، فأرادت المقام بقرية في الطريق؛ جاز، فإنَّ ذلك أحسن من السفر، بخلاف المأذونة في السفر، فإنَّ رجوعها إلى الوطن أولى من الإقامة في قرية.

*** السادسة:**

إذا صادفها الطلاق في دار أخرى أو بلدة أخرى، فقال: ارجعي؛ فقالت: طلّقت بعد الإذن في النقلة؛ فأنكر الزوج الإذن؛ نُقل عن الشافعي (رحمه الله): أن القول قوله؛ وهو القياس. ولكن نقل أنَّه إن كان النزاع مع الورثة؛ فالقول قولها[٣].

---

(١) **أحدهما**: أنَّه ليس لها الارتحال، وتعتد هناك لتيسّره. **وأصحّهما**: أنها تخيّر بين أن تقيم وبين أن ترتحل؛ لأن مفارقة الأهل عسيرة موحشة.
ولو هرب أهلها خوفًا من عدو، ولم ينتقلوا، ولم يكن لها خوف؛ لم يجز لها الارتحال.
«فتح العزيز» (٩/ ٥٠٥، ٥٠٦)، وانظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٣).

(٢) الزيادة من (ط، ي).

(٣) قال الرافعي: ففي من يصدّق؟ أي: الزوج أو الزوجة؟ فيه اختلاف نصّ، وفي كيفية النصّين **طريقان للأصحاب**: **أحدهما**، وهو الذي أورده الشيخان صاحب «التهذيب» وإبراهيم المروزي، وحكاه الصيدلاني عن القفّال: أن النصّ في صورة اختلاف الزوجين أن القول قولها، وهو ظاهر كلامه في «المختصر»، ونصّ فيما إذا خرجت بالإذن، ومات الزوج، وجرى هذا الخلاف بين وارثه وبينها: أن القول قول الوارث، وربَّما نسب ذلك إلى رواية المزني في «الجامع الكبير».
«فتح العزيز» (٩/ ٥٠٧).

وإلى الفرق ذهب أبو حنيفة (رحمه الله) وابن سريج، وكأنّ كونها في غير مسكن النكاح[١] يشهد لها على الورثة لا على الزوج.

ومن أصحابنا من جعل المسألتين على قول[٢]، ومنهم من جعلها على حالين.

فنقول[٣]: إنَّما جعل القول قوله إذا كان النزاع في أصل اللفظ، وإن كان في معنى اللفظ، بأن[٤] قالت: أردت بالإذن النقلة؛ وقال: بل النزهة؛ فالظاهر: تصديقها، فيقبل قولها[٥].

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (ط): «الزوج».
(٢) ورد في (ط): «قولين».
(٣) ورد في (ط، د): «فقال».
(٤) ورد في (أ): «فإن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤١٤).

القسم الثالث من الكتاب

[في الاستبراء(١) بسبب ملك اليمين

وفيه ثلاثة فصول](٢).

* * *

---

(١) الاستبراء: مأخوذ من التبري وهو التخلُّص. وهو **لغة**: طلب البراءة.
وفي الاصطلاح: التربص الواجب على كاملة الرق بسبب تجديد ملك أو زوال فراش، مقدرًا بأقل ما يدل على البراءة. «التعاريف» (ص٥٤).
وقال ابن منظور في «لسان العرب»: والاستبراء: أن يستبرئ الرجل جارية فلا يطؤها حتَّى تحيض عنده حيضة ثُمَّ تطهر، وكذلك إذا سباها لم يطأها حتَّى يستبرئها بحيضة، ومعناه: طلب براءتها من الحمل. «لسان العرب» (١/ ٣٣).
وانظر: «النهاية في غريب الحديث» (١/ ١١٢).

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).

[الفَصْلُ الأوَّل](١)

في قدر الاستبراء وشرطه وحكمه

أما قدره

فهو قَرء واحد؛ لأنَّه نادى منادي رسول الله ﷺ بعد سبي أوطاس: «ألا لا توطأ حامل حتَّى تضع، ولا حائل حتَّى تحيض»(٢).

*** وللمستبرأة ثلاثة أحوال:**

* أحدها: أن تكون من ذوات الأقراء:

واستبراؤها بقرء واحد وهو الحيض؛ لقوله عليه السَّلام(٣): «حتى تحيض»؛ ولأنَّه إذا لم يعتبر إلَّا قرء واحد، فليعتبر الحيض، فإنَّه دليل على

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).

(٢) حديث سبايا أوطاوس رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢١٢: ٢٧٩٠)، عن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) رفعه، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ورواه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢١٥٥)، والدارمي في «سننه» باب في استبراء الأمة (٢٢٩٥)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ١١٢)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٢/ ٢٧٦: ١٩٧٣)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٢٨: ١١٢٤٤)، قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ١٧٢)، بعد ما ذكر رواية أبي داود، والحاكم: وإسناده حسن.
وقال الإمام الزيلعي في «نصب الراية»: وأعله ابن القطان في كتابه «بشريك»، وقال: إنَّه مدلّس، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء (٣/ ٢٣٣).

(٣) «عليه السَّلام» سقط من (ي).

البراءة. هذا هو الجديد[١].

وفيه قول آخر: إنَّه الطهر[٢]، قياسًا على العدة؛ لأن التعبّد غالب عليه، ولذلك يجب مع [يقين][٣] البراءة، إذا استبرأها من امرأة أو صبيّ.

التفريع:

إذا[٤] قضينا بأنه[٥] حيض، فلا بدّ من حيض كامل، فلا[٦] يكفي بقية حيض.

وإن قلنا: إنَّه طهر، فهل يكفي بقية الطهر؟

فيه خلاف[٧]؛ لأن العدة تشتمل على عدد، فجاز أن يعبّر عن شيئين وبعض الثالث[٨] بثلاثة؛ لأنَّه يجري فيه الحيض مرات.

ولو صادف الملك آخر الحيض، فانقضى طهر كامل بعده؛ كفى على هذا القول.

---

(١) وهو الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٥٢٤)، والنووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٤٢٥).

(٢) وينسب إلى القديم و«الإملاء». «فتح العزيز» (٩/ ٥٢٤).

(٣) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (ط، ي)، وورد في (د): «تعين».

(٤) ورد في (ط، ي): «إن».

(٥) ورد في (ي): «من».

(٦) ورد في (ط): «ولا».

(٧) قال الرافعي: **فيه وجهان:**

أحدهما: نعم، وتعتد به طهرًا، كما تعتد به في العدة، وهذا ما رجّحه في «البسيط»، وحكاه أقضى القضاة الماوردي (رحمه الله) عن البغداديين من الأصحاب (رحمهم الله).

والثاني: وهو المذكور في «التهذيب»، ونسبه الماوردي إلى البصريين أنَّه لا يكتفي به، ولا ينقضي الاستبراء حتَّى تحيض ثُمَّ تطهر.

«فتح العزيز» (٩/ ٥٢٥).

(٨) ورد في (أ): «بعد الثلث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وقيل: إنَّه لا بدّ من حيض كامل بعده؛ لتحصل دلالة على البراءة في ملكه[١]، وهذا رجوع[٢] إلى القول الأول، وشهادة تضعيف[٣]هذا القول.

*** الحالة الثانية: أن تكون من ذوات الأشهر:**

وفيه قولان:

أحدهما: أنَّه يكفي شهر واحد[٤].

والثاني: أنَّه لا أقل من ثلاثة أشهر[٥]؛ لأنَّه أقل مدة ضربت شرعًا للدلالة على البراءة، والأمور الطبيعية لا تختلف بالرق.

وأبو حنيفة (رحمه الله) يوجب على المستولدة إذا عتقت ثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر، نظرًا إلى حريتها في الحال[٦]، ونحن نكتفي بقرء واحد نظرًا إلى جهة الملك.

*** الحالة الثالثة: أن تكون حاملًا:**

فعدتّها بوضع الحمل، وإن كان من الزنا[٧]؛ لإطلاق رسول الله ﷺ

---

(١) ورد في (ط): «في الملك».

(٢) ورد في (أ): «الرجوع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «تضعف».

(٤) قال الرافعي: وهذا هو الأصح عند المعظم. «فتح العزيز» (٩/ ٥٢٥)، كذا في «روضة الطالبين» (٨/ ٤٢٦).

(٥) قال الرافعي: وهذا أرجح عند جماعة، منهم صاحب «المهذب». «فتح العزيز» (٩/ ٥٢٥).

(٦) قال السرخسي في «المبسوط» (٦/ ٥٤): وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها؛ فعدتها ثلاث حيض. فإن كانت لا تحيض من إياس؛ فعدّتها ثلاثة أشهر.
وقال الكاساني في «بدائع الصنائع» (٣/ ٢٠٣): ولو اشترى الرجل زوجته، وله منها ولد، فأعتقها؛ فعليها ثلاث حيض، حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة، وحيضة من العتق لا تجتنب فيها.

(٧) إن كان الحمل من الزنا، فقد ذكر الرافعي فيه **وجهين**: **أحدهما**، وهو الذي أورده =

قوله: «**حتى تضع**»[١]. ومنهم من قال: لا تنقضي بالزنا كما في العدة.

وقيل: هذا يلتفت على أنّ المعتبر حيض أم طهر؟ فإن اعتبر بالحيض من حيث إنَّه دليل البراءة: فكذلك حمل الزنا دليل البراءة، وإلَّا فلا.

أما حكمه

فهو تحريم لوجوه الاستمتاع قبل[٢] تمامه، إلَّا في المسبيَّة، ولأنه[٣] لا يحرم فيها إلَّا الوطء؛ لأن المانع في الشراء توقع ولد من البائع يمنع صحة الشراء.

وولد الحربي لا يمنع جريان الرقّ، وإنَّما استبراؤها لصيانة ماء المالك عن الامتزاج بالحمل، فيقتصر[٤] التحريم على الوطء.

ومنهم من سوّى وحرّم استمتاع المسبيّة أيضًا تبعًا.

أما شرطه

فإنَّه يقع بعد القبض، ولزوم الملك في مظنّة الاستحلال، فلو جرت حيضة قبل قبض الجارية المشتراة؛ ففيه خلاف؛ لضعف الملك، والظاهر أنَّه يجزئ؛ للزوم الملك.

= أبو الفرج السرخسي: أنَّه لا يحصل، كما لا تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا، وأيضًا: فاشتغال الرحم بماء الزنا لا يوجب منعًا، فالفراغ منه لا يفيد حلًّا. **وأصحّهما**، على ما ذكر أبو سعد المتولّي، وهو الذي أورده في الكتاب: أنَّه يحصل؛ لإطلاق الخبر؛ ولأن المقصود براءة الرّحم، وانفصال الولد أدلّ على البراءة من انفصال دم الحيض. «فتح العزيز» (٩/ ٥٢٦).

(١) تقدم تخريج الحديث.

(٢) ورد في (أ): «قيل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «فإنها».

(٤) ورد في (ط): «فيقتضي».

نعم، لم يعتد[١] بها في الموهوبة[٢] قبل القبض، وفي الموصى بها قبل القبول؛ فلا[٣] أثر للقبض في الوصية. وفي مدة الخيار لا يجزئ إذا قلنا: الملك للبائع. وإن قلنا: للمشتري؛ فهو كما قبل القبض؛ لضعفه[٤].

ولو كانت مجوسية أو مرتدة، فأسلمت بعد انقضاء الحيض؛ فقد انقضى في الملك ولكن لا في مظنّة الاستحلال، ففيه وجهان[٥].

ومن خاصية الاستبراء أنَّه ليس من شرطه الامتناع عن الوطء، بل لو وطئها انقضى الاستبراء وعصى بالوطء.

فإن[٦] أحبلها وهي حائض؛ حلّت في الحال؛ إذ ما مضى كان حيضًا كاملًا، وانقطع بالحيض[٧]. فإن[٨] كانت طاهرًا لم ينقض الاستبراء إلى وضع الحمل.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط، ي): «لا يعتد».

(٢) ورد في (أ): «المرمبرنة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «ولا».

(٤) ورد في (ي): «لضعف الملك».

(٥) **أحدهما**: أنَّه يعتد بما جرى في الكفر؛ لوقوعه في الملك المستقر. **وأظهرهما**: المنع، ووجوب الاستبراء بعد الإسلام؛ لأن الاستبراء استباحة الاستمتاع، وإنَّما يعتد بما يستعقب حل الاستمتاع، وربَّما بني الوجهان على أن الموجب للاستبراء حدوث الملك أو حدوث حلّ الاستمتاع. «فتح العزيز» (٩/ ٥٢٩).

(٦) ورد في (ط، ي): «فلو».

(٧) ورد في (ط، ي): «بالحمل».

(٨) ورد في (ط، ي): «وإن».

الفَصْلُ الثَّاني
في سبب الاستبراء

وهو: جلب ملك، أو زواله:

الأول: الجلب[١]

فمن تجدّد[٢] له ملك على جارية هي[٣] محل استحلاله، توقف حِلّها على الاستبراء بعد لزوم ملك[٤] بقَرء، سواء كان الملك عن هبة أو بيع[٥]، أو وصية، أو إرث، أو فسخ، أو إقالة. وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، أو حاملًا أو حائلًا، [وسواء كان المالك [ممن][٦] يتصور منه شغل أو لا يتصور[٧]، كامرأة أو مجبوب أو صبي][٨]. وسواء كانت قد استبرأت[٩] قبل البيع أو لم تكن.

وقال داود: لا يجب استبراء البكر.

---

(١) ورد في (أ): «الحلب».
(٢) ورد في (أ): «تحدد».
(٣) ورد في (ط، ي): «وهي».
(٤) ورد في (ط، ي): «ملكه».
(٥) ورد في (ط): «عن بيع أو هبة».
(٦) ورد في (د): «لن»، وفي (ي): «لم»، والمثبت من (أ، ق).
(٧) ورد في (ي): «لا يتصور منها».
(٨) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).
(٩) ورد في (ط): «اشترت».

وقال مالك (رحمه الله): الصغيرة التي لا توطأ لا تستبرأ.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يجب إذا عادت بخيار رؤية، أو ردّ بعيب، أو رجوع في هبة، أو إقالة قبل القبض. وأوجب في الإقالة بعد القبض[١].

وألحق أصحابنا بزوال الملك المكاتبة إذا عجزت وعادت إلى الحل؛ لأنها صائرة[٢] إلى حالة تستحق المهر على السيد، ولذلك[٣] تحل أخت المكاتبة.

ولا خلاف في[٤] أن التحريم بالصوم والرهن لا يؤثر.

أمَّا زوال إحرامها وإسلامها بعد الردة، وطلاق زوجها إياها؛ ففيه خلاف؛ لتأكيد[٥] هذه الأسباب. وإيجاب ذلك في المزوّجة أولى؛ لأن الزوج قد استحق منافعها، ثُمَّ يرجع[٦] الاستحقاق إليه.

أما إذا اشترى منكوحته الرقيقة؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه لا يجب؛ لأن الحل دائم من شخص واحد.

والثاني: يجب؛ لتبديل جهة الحل.

ولو باع جاريته بشرط الخيار، ثُمَّ رجعت إليه في مدة الخيار؟

فإن قلنا: لم يزل ملكه؛ فلا استبراء.

وإن قلنا: زال الملك، وحرم الوطء؛ لزم الاستبراء.

---

(١) انظر: «المبسوط» للسرخسي (١٣/١٤٨).

(٢) ورد في (ط، د): «صارت».

(٣) ورد في (ي): «وكذلك».

(٤) ورد في (أ): «ولا في خلاف في»، و«في» الأولى زائدة، فحذفناها.

(٥) ورد في (ط، ي): «لتأكد».

(٦) ورد في (ط): «رجع».

وإن قلنا: زال الملك، ولكن الوطء جائز؛ لأنَّه فسخ؛ فهاهنا يحتمل أن يقال: الحل[١] مطّرد، والجهة متحدة، بخلاف شراء الزوجة؛ فلا استبراء. ويحتمل أن ينظر إلى تجدُّد الملك، وبه يعلَّل استبراء المنكوحة المشتراة[٢].

فرع:

لو اشترى محرمة، أو معتدة، أو مزوجة، ففي وجوب استبرائها ـ بعد انقضاء العدة أو بعد طلاق الزوج [من غير دخول][٣] ـ نصوص مضطربة للشافعي (رحمه الله)، فقيل: فيه قولان:

أحدهما: أنَّه يجب[٤]. وهو القياس، ولا يبعد أن يتأخر الاستبراء عن الملك إلى وقت الطلاق وزوال العدة.

والثاني: أنَّه لا يجب؛ لأن الموجب جلب الملك، ولم يكن ذاك[٥] في مظنّة الاستحلال، فهو كشراء الأخت من الرضاع لا يوجب الاستبراء.

ولما حصل الحلّ[٦]، لم يتجدد ملك حتَّى يجب به[٧].

---

(١) ورد في (أ): «الحمل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ، ي): «المستبرأة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٥٣٤)، والنووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٤٢٩).
(٥) ورد في (ط، ي): «إذ ذاك».
(٦) ورد في (أ): «الملك»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي، خ).
(٧) «به» لم يرد في (د، ط، ي).

السبب الثاني: زوال الملك

فنقول: الجارية الموطوءة ـ مستولدة كانت أو لم تكن ـ، [فهي في حكم][(١)] مستفرشة. فإذا أعتقت[(٢)] بعد موت السيد أو بالإعتاق؛ فعليها[(٣)] التربص بقرء واحد.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[(٤)]: أمَّا المستولدة: فتتربص عند العتق، ولكن بثلاثة أقراء؛ نظرًا إلى كمالها في الحال[(٥)]. وأما الأمة: فلا تتربّص عليها. وزاد وقال: لو وطئها السيد وأراد في الحال تزويجها؛ جاز من غير استبراء[(٦)].

وهذا هجوم عظيم على خلط المياه[(٧)].

وعندنا: أن كل جارية موطوءة لا يحل تزويجها إلَّا بعد الاستبراء. وكأن هذا الاستبراء من نتيجة حصول ملك الزوج، فإن ملك السيّد لم يزل، إلَّا أنَّه

---

(١) ما بين الحاصرتين لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (ط): «عتقت».

(٣) ورد في (أ): «فعلتها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) «رحمه الله» لم يرد في (ط).

(٥) سبق أن ذكرنا نصوص المذهب الحنفي في المسألة، يراجع: «المبسوط» للسرخسي (٦/ ٥٤)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ٢٠٣).

(٦) قال السرخسي في «المبسوط»: وإذا أراد الرجل أن يبيع أمته وقد كان يطؤها، فليس ينبغي له أن يبيعها حتَّى يستبرئها بحيضة، هكذا روي عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما)، وهذا الاستبراء في حق البائع مستحب عندنا، وقال مالك: واجب. . . إلى أن قال (رحمه الله): ولو أراد البائع أن يزوّجها، لم يكن له أن يزوّجها حتَّى يستبرئها، ومن أصحابنا (رحمهم الله) من يقول: لا فرق بين البيع والتزويج، بل في الموضعين جميعًا يستحب للمولى أن يستبرئها من غير أن يكون واجبًا عليه. (١٣/ ١٥٢).

(٧) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٥٣٧).

يجب تقديمه على الملك؛ لأن النكاح يقصد لحل الوطء[١]، فلا يمكن عقده إلَّا بحيث يستعقب الحل.

وأما المشتري فيستبرئ[٢] بعد الملك؛ لأن الشراء يقصد لأغراض مالية[٣]، فلا يقبل الحجر بسبب[٤] الوطء.

نعم، إن عزم على الشراء[٥] قدم الاستبراء عليه.

فروع:

* **الأول**: لو اشترى المستفرشة استبراءً، تسلط على التزويج، وأعتق قبل التزويج، [أو باع وأراد المشتري التزويج][٦]، أو أعتق المشتري قبل الوطء فأراد التزويج؛ **ففي جواز ذلك ثلاثة أوجه**:

أحدها، وهو الظاهر[٧]: أنَّه يجوز؛ إذ[٨] كان يجوز قبل زوال الملك، فطرآن العتق أو الشراء لم يحرّم تزويجًا كان جائزًا.

والثاني: أنَّه لا يجوز؛ لأن زوال ملك الفراش سبب يوجب عدة الاستبراء، وقد طرأ، فامتنع بهذا الطارئ حتَّى يزول.

والثالث: أن ذلك يمنع في المستولدة، دون الرقيقة؛ لأنها بالمستفرشة أشبه.

---

(١) ورد في (د، ط): «يفصل بحل الوطء».
(٢) ورد في (أ، ط): «فيشتري»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٣) ورد في (أ، ي): «الأغراض المالية»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (أ): «سبب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط، ي): «التسرّي».
(٦) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط، د).
(٧) ورد في (ي): «وهو ظاهر».
(٨) ورد في (ط، ي): «إذا».

* [الفرع][(١)] **الثاني**: المستولدة المزوّجة إذا طلّقها زوجها واعتدَّت، فأعتقها السيّد وأراد تزويجها قبل الوطء[(٢)]، فهل له ذلك؟ **فيه قولان**:

أحدهما: نعم؛ إذ[(٣)] كان يجوز قبل العتق.

والثاني: لا؛ لأن عتقها هو زوال ملك الفراش، وقد صارت مستفرشة له بانقضاء عدتها وإن لم يطأها؛ إذ[(٤)] عادت إلى فراشه.

أما إذا قال: أنت حرة مع آخر العدة؛ فهاهنا لم يرجع إلى فراشه، فمنهم من قطع بجواز التزويج، ومنهم من طرد القولين، وجعل مجرد زوال الملك عن المستولدة سببًا للعدة.

* **الثالث**: إذا أعتق المستولدة المزوجة وهي في صلب النكاح أو عدته؛ فالظاهر أن الاستبراء لا يجب؛ لأنَّه ليس الزائل فراشًا [له][(٥)]، بل هي فراش للزوج.

وفيه قول آخر: أنَّه يجب؛ لزوال ملك السيّد، وقد كانت مستفرشة من قبل، فإن أوجبنا في العدة؛ فلا يخفى أنهما لا يتداخلان، ويبقى النظر في التقديم والتأخير كما سبق[(٦)].

* **الرابع**: إذا أعتق مستولدته، وأراد أن ينكحها في مدة الاستبراء، ففي جوازه خلاف، والأظهر: جوازه[(٧)]، كما لو وطئها بالشبهة وأراد أن ينكحها.

---

(١) الزيادة من (ط، د) وقد ورد في (ي): «المسألة الثانية».
(٢) ورد في (د، ط): «قبل الاستبراء».
(٣) ورد في (ط): «إذا».
(٤) ورد في (أ): «إذا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) الزيادة من (د، ط).
(٦) «كما سبق» لم يرد في (د، ط).
(٧) قال الرافعي: **وأصحّهما**: الجواز، كما يجوز للرجل أن ينكح معتدته عن النكاح أو وطء الشبهة. «فتح العزيز» (٩/ ٥٣٩)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٥).

والثاني: المنع؛ لأن زوال الملك أوجب تعبدًا بالاستبراء؛ ولذلك منع من التزويج من الغير على وجه، مع أنَّه كان جائزًا قبل العتق.

* **الخامس**: المستولدة المزوجة إذا مات زوجها وسيّدها جميعًا، فإن مات السيّد أولًا؛ فعليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر.

فإن مات الزوج أولًا، فعليها نصف ذلك. وإن استبهم؛ فعليها الأخذ بالأحوط، وذلك ظاهر إذا فرَّعنا على الصحيح في أنَّه ليس عليها استبراء للسيّد، فإن[1] أوجبنا؛ فبعد مضيّ عدة الوفاة لا بدّ[2] من شهر آخر، إلَّا إذا كانت من ذوات الأقراء، فتكفيها[3] حيضة[4] [واحدة][5] وإن[6] جرت في مدة العدة؛ [لأن المقصود وجود صورة الحيض بعد موت السيّد، وقد حصل][7]. وإن لم تجر؛ فلا بدّ منها بعد العدة.

وإن ماتا معًا؛ فلا استبراء؛ لأنها ما عادت إلى فراشه، والظاهر أن عدتها شهران وشيء[8]، بخلاف ما لو تقدم موت السيّد بلحظة على موت الزوج.

---

(١) ورد في (ط): «وإن».
(٢) ورد في (د): «لا بعد»، وفي (ط): «لا يعد».
(٣) ورد في (ط): «فعليها»، وكذلك في (د).
(٤) ورد في (ط): «صفة».
(٥) الزيادة في (د، ط).
(٦) ورد في (أ): «فإن»، وفي (ط): «إن»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٧) ما بين الحاصرتين سقط من (أ، ي)، والزيادة من (د، ط).
(٨) قال الرافعي: **الأصح** عند صاحب الكتاب: أنها تعتد عدة الإماء؛ لأنها لم تكن كاملة الفراش، والنظر إلى كمال الفراش الزائل، لا إلى كمال المعتدة في حال العدة.
والثاني: تعتد عدة الحرائر، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب» احتياطًا للعدة أخذًا بالأغلظ.
«فتح العزيز» (٩/ ٥٤١).

وفيه وجه: أنها لو عتقت في أثناء العدة؛ استكملت عدة الحرائر. فإذا عتقت[١] مع موته؛ فهو أولى بذلك.

*** قاعدة:**

يجوز اعتماد قولها: إني حضت؛ فلا[٢] سبيل إلى تحليفها؛ إذ لا يرتبط بنكولها حكم، فإنَّ السيّد لا يقدر على الحلف، ولا اطلاع له على حيضها.

ولو امتنعت عن غشيانه، ورفعت إلى القاضي، فقال: قد أخبرتني بالحيض؛ فالأوجه تصديق السيّد وتسليطه؛ إذ لولا ذلك لوجبت الحيلولة بينهما، كما في وطء الشبهة، فالاستبراء باب من التقوى، فيفوض إلى السيّد.

وذكر القاضي أنَّه لا يبعد أن يكون له المخاصمة والدعوى، حتَّى أن الجارية الموروثة[٣] لو ادّعت أن المورث وطئها وطئًا مُحرِّمًا على الوارث، فللوارث أن لا يصدقها.

وهل لها تحليفه؟ فيه خلاف[٤]، فكذلك هذا.

ويتأيد بوجه ذكر: أن لها الامتناع عن وقاع السيّد الأبرص، فيشعر بأنها صاحبة حق على الجملة.

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «أعتق»، وفي (ي): «عتق»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (د، ط): «إذ لا».

(٣) ورد في (ط): «المورثة».

(٤) قال الرافعي: وهل لها أن تحلّفه؟ فيه وجهان: حقيقتهما: هل للأمة المخاصمة فيه؟ والخلاف مأخوذ من الخلاف في أنَّه هل للأمة أن تمتنع من السيد الأبرص والمجذوم؟ فإن قلنا: نعم؛ فهي صاحبة حق؛ فلها المخاصمة. «فتح العزيز» (٩/ ٥٤٢).
وقد رجّح النووي (رحمه الله) القول بأن لها التحليف. انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤٣٧).

الفَصْلُ الثَّالث

فيما تصير به الأمة فراشًا

فنقول: قال رسول الله ﷺ: «**الولد للفراش**»(١).

فإذا اشترى(٢) جارية فأتت بولد قبل أن يطأها؛ فلا يلحق [به](٣)؛ إذ لا فراش. وتصير فراشًا بالوطء.

وإنَّما يلحقه الولد إذا استلحقه أو أتت به لزمان يحتمل(٤) أن يكون منه بعد الوطء.

ويثبت الفراش [بأن يقر](٥) بوطء عري عن دعوى الاستبراء والعزل.

---

(١) الحديث رواه البخاري في «صحيحه» في عدة مواضع عن عدد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين مرفوعًا، ومنها في: كتاب الحدود برقم (٦٨١٧)، وكتاب الفرائض (٦٧٥٠)، كما رواه في كتاب البيوع (٢٠٥٣، ٢٢١٨)، وكتاب الخصومات (٢٤٢١)، وكتاب الوصايا (٢٧٤٥)، وكتاب الأحكام (٧١٨٢). ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع (١٤٥٧، ١٤٥٨)، والترمذي في «سننه» كتاب الرضاع (١١٥٧)، وكتاب الوصايا (٢١٢٠، ٢١٢١)، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق (٣٤٨٢، ٣٤٨٣، ٣٤٨٤)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٧٣، ٢٢٧٤)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٠٤، ٢٠٠٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٠٤، ١١٣، ١١٤).

(٢) ورد في (أ): «استبرأ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) الزيادة من (ط، ي).

(٤) ورد في (د، ط): «يمكن».

(٥) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط).

والصحيح أن دعوى العزل لا ينفي الولد؛ لأن الماء سبّاق لا يدخل تحت الاختيار.

والصحيح أن اعترافه بالوطء في غير المأتي لا يلحق الولد به.

أما إذا قال: وطئت[١] واستبرأتها بعده بحيض[٢]؛ فالمذهب أنَّه ينتفي عنه الولد بغير لعان؛ لأن فراش الأمة ضعيف.

ومنهم من قال: لا ينتفي إلّا باللّعان.

فإن فرّعنا على المذهب، فأنكرت؛ فالقول قوله، فكأنا نقول: لم يقرّ إقرارًا ملحقًا، وإن كانت هي المؤتمنة في رحمها.

ولو ادّعت أُمِّيَّةَ[٣] الولد؛ فلها تحليفه. **ثُمَّ فيه وجهان:**

أحدهما: يحلف أنها حاضت بعد الوطء، وما وطئها بعد الحيض.

والثاني: أنَّه يضيف إلى ذلك: أن الولد ليس مني؛ حتَّى ينتفي.

ولو أتت بعد الوطء لأكثر من أربع سنين، فمقتضى قولنا[٤]: إنها صارت فراشًا، أنَّه يلحقه.

فإن قلنا[٥]: إنَّه ينتفي بدعوى الاستبراء؛ فهذا أظهر.

وإن قلنا: لا ينتفي؛ فهذا فيه تردد.

وعلى الجملة: هذا بالنّفي أولى من الاستبراء.

---

(١) ورد في (ط، د): «وطئتها».
(٢) ورد في (ط): «بحيضة».
(٣) ورد في (ط): «فلو ادعت أمته».
(٤) ورد في (أ): «فمقتصا قولها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (ط): «وإن قلنا».

ويقرب من هذا أنها لو أتت [بولد، ثُمَّ أتت بولد][١] آخر لأكثر من ستة أشهر من الولد الأول، فإنَّه ولد بعد الاستبراء بالولد الأول.

فمنهم من قال: يلحق إذا صارت فراشًا.

ومنهم من قال: لا؛ إذ ليس يثبت لها عند الشافعي (رحمه الله) حكم المستفرشة.

وعلى هذا، يلتفت أن المستفرشة إذا طلقها زوجها هل تعود فراشًا بمجرد الطلاق حتَّى يجب الاستبراء بعتقها قبل الوطء؟

فإن قلنا: تعود[٢] فراشًا؛ لحقه الولد من غير إقرار جديد بالوطء.

لكن الأصح أنها لا تعود فراشًا.

فرع:

إذا اشترى زوجته؛ وأتت بولد لزمان يحتمل أن يكون في النكاح وفي ملك اليمين؛ فيلحقه الولد؛ إذ الأمة لا تنحط عن البائنة، ولكن لا تصير أم ولد له؛ إذ لم يعترف بوطء في الملك.

وفيه وجه: أنها تصير أم ولد له؛ لأنها ولدت منه في ملكه. وهو بعيد.

نعم، لو أقر بالوطء واحتمل أن يكون من النكاح وملك اليمين؛ يحتمل[٣] ترددًا في أميّة الولد.

ووجه إثباته[٤] أن يقال: ملك اليمين مع الإقرار [بالوطء][٥] يثبت

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).
(٢) ورد في (أ): «يعود»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «فيحتمل».
(٤) ورد في (أ): «إتيانه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) الزيادة من (د، ط).

فراشًا ناسخًا لفراش النكاح، فيحال الولد على الناسخ[١].

ويمكن أن يقال: ملك اليمين لا يقوى على نسخ فراش النكاح، وينبني عليه تردّد في أن زوج الأمة إذا طلّقها قبل المسيس، وأقرّ السيّد بوطئها، وأتت بولد لزمان يحتمل أن يكون منهما؛ فيحتمل أن يلحق بالسيّد؛ لأن فراشه ناسخ، ويحتمل أن يعرض على القائف.

❑ ❑ ❑

(١) وهذا هو الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٥٤٩)، والنووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٤٤١).



[٥٧]
كتابُ الرَّضاع[١]

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[٢]، وقال النبي ﷺ: «**يحرُم من الرضاع ما يحرُم من النّسب**»[٣].

وفي الكتاب أربعة[٤] أبواب.

---

(١) **الرَّضاع**: بالفتح مصدر من: رضِع الصبي أمه ـ بالكسر ـ رَضاعًا ـ بالفتح ـ. ولغة أهل نجد: من باب ضرب. وأرضعته أمه، وامرأة مرضع، أي: لها ولد ترضعه. «مختار الصحاح» (ص١٠٣)، ونحوه في «لسان العرب» (٨/ ١٢٥).
وذكر المناوي في «التعاريف» أن «الرضاع: التغذية بما يُذهب الضراعة وهو الضعف والنحول بالرزق الجامع الذي هو طعام وشراب، وهو اللبن الذي مكانه الثدي من المرأة والضرع من ذات الظلف، وقيل: **لغة**: مصّ الثدي وشرب لبنه. **وشرعًا**: حصول لبن ذات تسع فأكثر حال حياتها في معدة حي قبل تمام حولين خمس رضعات يقينًا». «التعاريف» (ص٣٦٦). وقال الجرجاني: «الرضاع: مصّ الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع». «التعريفات» (ص١٤٨).

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٣) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الشهادات (٢٦٤٥)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع (١٤٤٧)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٣٠١، ٣٣٠٢)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٣٧، ١٩٣٨)، وأحمد في «مسنده» (١/ ٣٣٩: ٣١٤٤، و٦/ ١٠٢: ٢٤٧٥٦).

(٤) «أربعة» لم يرد في (د، ط، ي).

البابُ الأوَّل

في أركان الرضاع وشرائطه

أما الأركان

فثلاثة:

المرضع، واللبن، والمرتضع.

*** أما المرضع:**

فهو: **كل امرأة حيَّة تحتمل الولادة.**

فاحترزنا بالمرأة: عن البهيمة والرجل.

فلو ارتضع صغيران من بهيمة؛ فلا أُخوّة بينهما؛ لأن الأخوة تتبع[1] الأمومة[2].

وقال عطاء: تثبت الأخوّة.

ولو درّ لبن من ثدي الرجل؛ فلا أثر له. وفيه وجه: أنَّه كلبن المرأة[3].

والصبيَّة بنت ثمان إن درّ [لها لبن][4]؛ فلا حكم له، بل هو كلبن الرجل.

---

(١) ورد في (أ): «مع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٢) انظر لمزيد من التعليل والتفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٥٥٤).

(٣) قال الرافعي: عن الكرابيسي من أصحابنا أنَّه يتعلق به التحريم. «فتح العزيز» (٩/ ٥٥٤).

(٤) ورد في (د، ط): «لبنها».

وفي لبن البكر **وجهان:**

أحدهما: يحرم[١]؛ لأنها في محل الولادة، [و][٢]إن لم تلد قطعًا.

والثاني: أنها كالرجل؛ إذ اللبن فرع للولد، ولا ولد.

أما لو أجهضت جنينًا؛ فلبنها مؤثِّر.

وإذا درّ لبن لصبية[٣] بنت تسع سنين، وقلنا: يعتبر لبن البكر؛ اعتبر ذلك[٤]؛ لاحتمال البلوغ. ثُمَّ لا يحكم ببلوغها بمجرد اللّبن، ولكن[٥] كما يلحق الولد بابن تسع سنين ولا يحكم ببلوغه.

وأما المرأة الميتة إذا بقي في ضرعها لبن؛ فلا يؤثر لبنها[٦]؛ لأنها جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة. نعم، لو حلب[٧] في حياتها وارتضع[٨] بعد الموت؛ كان محرمًا على المذهب.

وفيه وجه: أنَّه لا يحرِّم؛ لأن الميت لا يحتمل ابتداء الأمومة.

* الركن الثاني: اللبن:

• **والمعتبر عندنا**: وصول عينه إلى الجوف وإن لم يبق اسمه؛ حتَّى لو اتخذ منه جبن أو أقط، أو مخض منه زبد، فأكله الصبي: حرَّم.

---

(١) وهذا هو الظاهر، ويحكى عن نصّه (رضي الله عنه) في «البويطي». «فتح العزيز» (٩/ ٥٥٥).

(٢) الزيادة من (ط)، وقد ورد في (ي): «إن لم يكن».

(٣) ورد في (ط): «لبن الصبية».

(٤) «ذلك» تكرر في (ط).

(٥) «ولكن» لم يرد في (ط، د).

(٦) «لبنها» لم يرد في (د، ط).

(٧) ورد في (ط): «حلبت».

(٨) ورد في (أ): «فارتضع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

فلم يتبع الشافعي (رحمه الله) اسم اللبن، وإن اتبع اسم الإرضاع، وعوّل على الخبر فيه[١].

● ولو اختلط بمائع وهو غالب؛ حرَّم.

وإن كان مغلوبًا بحيث لا يظهر له لون وطعم؟ فإن اختلط بماء دون القلّتين، وشرب الصبيّ[٢] جميعه؛ **ففيه قولان**:

ـ **أحدهما**: [أنه][٣] لا يحرِّم[٤]؛ لأنَّه قد انمحق.

ـ **والثاني**: نعم؛ لأن العين باقٍ فيه، وقد وصل إلى الجوف.

فعلى هذا، لو شرب بعضه؛ **فوجهان**:

أحدهما: يحرِّم؛ لأنَّه منبث[٥] في الجميع.

والثاني: لا[٦]؛ فلعله في الباقي.

والوجه القطع بأنَّه يعتبر يقين الانبثاث[٧]، فإن شك فالأصل عدم التحريم.

● أما إذا[٨] اختلط بقلّتين؛ فالترتيب على العكس، وهو أنَّه: إن شرب بعضه؛ لم يحرِّم. وإن شرب كله؛ فقولان مرتّبان على ما دون القلّتين، وأولى بأن لا يؤثر.

---

(١) ورد في (ط): «على الحروبه»، وفي (ي): «على الجزيه».

(٢) «الصبي» لم يرد في (ط، د).

(٣) الزيادة من (ي).

(٤) ورد في (ط): «يحرم» بصيغة الإثبات.

(٥) ورد في (ط): «مثبت».

(٦) وهذا هو الأظهر، وبه قال ابن سريج، وأبو إسحاق، وأقضى القضاة الماوردي. «فتح العزيز» (٩/ ٥٥٧).

(٧) ورد في (أ): «الإنباث»، وفي (ط): «تعيين الاثنتان»، والمثبت هو من (ي).

(٨) ورد في (ط): «إن».

ثم لم نعتبر القلّتين في سائر المائعات، بل في الماء خاصة، واعتباره بعيد.

وقال الشيخ أبو حامد: المغلوب، يُعنى به: الذي لا يؤثر في التغذية، لا الذي لا يؤثر في اللون[١].

*** الركن الثالث: المَحَل:**

وهو: جوف الصبي الحيّ.

فلا[٢] يؤثر الإيصال إلى جوف الميت ولا إلى جوف الكبير، ويعنى بالجوف: المعدة، ومحلّ التغذية؛ لأن الإرضاع: ما أنبت[٣] اللّحم وأنشز العظم.

فلو وصل إلى جوف لا يغذي كالمثانة والإحليل؟ فحيث لا يفطر لا يؤثر، وحيث يحصل الإفطار؛ ففي تحريم الرضاع قولان.

وفي السعوط طريقان: منهم من طرَّد القولين، ومنهم من قطع بالحصول؛ لأن الدماغ له مجرى إلى المعدة، فينتهي إليها، بخلاف الحقنة[٤] [٥].

---

(١) قال الرافعي: والظاهر الذي أورده الأكثرون أن الاعتبار بصفات اللبن: اللون والطعم والرائحة، فإن ظهر شيء منها في المخلوط؛ فاللبن غالب، وإلَّا فهو مغلوب. «فتح العزيز» (٩/ ٥٥٨).

(٢) ورد في (أ، ي): «ولا»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) هذا مستفاد من قوله ﷺ فيما رواه الدارقطني في «سننه»: «**لا يحرم من الرضاع إلَّا ما أنبت اللحم وأنشر العظم**» (٤/ ١٧٢)، وأحمد في «مسنده» (١/ ٤٣٢: ٤١١٤). وروي موقوفًا على ابن مسعود (رضي الله عنه) كذلك. كما رواه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٥٩)، بلفظ: «**لا رضاع إلَّا ما شدّ العظم وأنبت اللحم**».

(٤) ورد في (ط): «الحقيقة».

(٥) قال الرافعي: ولو حقن باللبن؛ ففيه **قولان منصوصان**: **أحدهما**، وهو اختيار المزني: أنَّه يثبت الحرمة. **وأصحّهما**، ويقال إنَّه الجديد، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد: أنها لا تثبت. «فتح العزيز» (٩/ ٥٦٠).

أما الشرط

فهو اثنان:

*** الأول: الوقت:**

فلا أثر للرضاع بعد الحولين عند الشافعي (رحمه الله)؛ لقوله ﷺ: «**لا رضاع إلَّا في الحولين**»(١)، ولقوله تعالى: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ

---

(١) لم أجده مرفوعًا بهذا اللفظ، وإنَّما روي موقوفًا على ابن عباس، وابن عمر، والموقوف هو الصحيح كما ذكره البيهقي. وقد روي بطريق ضعيف مرفوعًا في «سنن الدارقطني» (٤/ ١٧٤) وفيه الهيثم بن جميل ولم يسنده غيره، إلَّا أن الدارقطني قال: وهو ثقة حافظ..
أما الموقوف، فقد رواه الدارقطني في «سننه» (٤/ ١٧٤) عن ابن عمر (رضي الله عنهما)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٤٦٢) عن ابن مسعود (رضي الله عنه) وعن ابن عباس (رضي الله عنه) بطرق مختلفة، وسعيد بن منصور في كتاب «السنن» (ص٢٧٨: ٩٧٢ ـ ٩٧٤)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٦٠٧)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٤٦٥: ١٣٩٠٣)، والديلمي في «الفردوس بمأثور الخطاب» (٥/ ٢٠٦: ٧٩٦٧). وقد روي بمعناه في «الصحيحين» قوله ﷺ: «**فإنَّما الرضاعة من المجاعة**»، حيث فسّره أبو خيثمة عن عبد الرحمن قال: يريد بالمجاعة ما رضع في الحولين، فأما من أشبع الطعام؛ فليس برضاع. ذكره أبو نعيم الأصبهاني في «المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم» (٤/ ١٢٨)، وهذا ما يدل عليه تبويب البخاري في «صحيحه» حيث قال: (باب من قال: «لا رضاع بعد حولين»، ثُمَّ ذكر الحديث، «صحيح البخاري» كتاب النكاح (٥١٠٢). وهو في «صحيح مسلم» كتاب الرضاع (١٤٥٥)، كما يتأيد نفس المعنى بقوله ﷺ: «**لا يحرم من الرضاعة إلَّا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام**» حيث قال الترمذي بعد إيراد هذا الحديث: «والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن الرضاعة لا تحرّم إلَّا ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكاملين فإنَّه لا يحرّم شيئًا». «سنن الترمذي» كتاب «الرضاع» (١١٥٢).
وانظر لمزيد من التفصيل: «التلخيص الحبير» (١٦٥٤) (٤/ ٤)، و«نصب الراية» (٣/ ٢١٨).

ٱلرَّضَاعَةَ﴾[١]. ولا حكم لما بعد التمام.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): ثلاثون شهرًا[٢].

وقال ابن أبي ليلى: ثلاث سنين[٣].

وقال داود: أبدًا[٤].

وبه قالت عائشة (رضي الله عنها)، واستدلّت بأن سهلة بنت سهيل قالت: كنا نرى سالمًا ولدًا، وكان يدخل علينا، فقال النبيّ ﷺ: «**أرضعيه خمس رضعات**»؛ ففعلت، وكان كبيرًا[٥].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٢) اختلفت آراء العلماء الحنفية فيما بينهم في المدة التي تثبت فيها حرمة الرضاع، فقدّرها أبو حنيفة (رحمه الله تعالى) بثلاثين شهرًا، وقدَّرها أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله) بحولين، وزفر قدّر ذلك بثلاث سنين. واستدلا بظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾، وأبو حنيفة (رحمه الله) استدل بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾، وظاهر هذه الإضافة يقتضي أن يكون جميع المذكور مدة لكل واحدة منهما، إلَّا أن الدليل قد قام على أن مدة الحبل لا تكون أكثر من سنتين، فبقي مدة الفصال على ظاهره. باختصار من «المبسوط» للسرخسي (٥/ ١٣٦ ـ ١٣٧) ط دار المعرفة، وانظر: «الهداية مع العناية» (٣/ ٤٤١ ـ ٤٤٢).

(٣) وهو قول زفر بن الهذيل من الحنفية، ورواية عن الأوزاعي، ذكره الحافظ ابن كثير في «تفسيره» (١/ ٢٨٤).

(٤) وهو مذهب الظاهرية أنَّه ليس هناك مدة محددة للرضاع الذي تثبت به الحرمة. وقد فصّل القول فيه الإمام ابن حزم الظاهري في كتابه «المحلّى»، وفنّد جميع الأقوال التي تخالف قوله ومذهبه. انظر: «المحلَّى» (١٠/ ٢٠) إلى آخر صفحات المجلد. هذا وقد ذكر ابن قدامة المقدسي أن هذا ـ رضاعة الكبير ـ يروى عن عطاء والليث. «المغني» لابن قدامة (٨/ ١٤٢).

(٥) رواه مفصلًا الإمام مالك في «الموطأ» كتاب الرضاع (١٢٨٨)، ومختصرًا رواه مسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع (١٤٥٣)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٣١٩)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٦١).

وأبى سائر الصحابة ذلك، وقالوا: كان ذلك رخصة لسالم[١].

فرع:

لو شككنا في وقوع الرضاع في الحولين، فيقرب من تقابل الأصلين؛ إذ الأصل بقاء الحولين، والأصل عدم التحريم.

والأظهر أنَّه لا تحريم[٢]، فإنَّه الأصل[٣]، كالماسح إذا شك في انقضاء مدة المسح، قلنا: الأصل وجوب الغسل لا بقاء المدة.

*** الشرط الثاني: العدد:**

فلا يحرّم إلَّا خمس رضعات؛ لقول عائشة (رضي الله عنها): «أنزلت عشر رضعات محرمات، فنُسخن بخمس رضعات»[٤].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يحرم برضعة[٥].

---

(١) انظر: «صحيح ابن حبان (١٠/ ٢٥: ٤٢١٣)، و«المستدرك على الصحيحين» (٤/ ٦٨: ٦٩٠٣)، و«مسند أبي عوانة» (٣/ ١٢١: ٤٤٢٩ ـ ٤٤٣٠).

(٢) ورد في (ط، ي): «لا يحرم».

(٣) قال الرافعي: والأصحّ أنَّه لا يثبت التحريم حتَّى يحصل اليقين، ويستصحب أصل الحل، كما أن الشك في انقضاء مدة المسح يأخذ بالأصل وهو غسل الرجلين، ويحكى وجه التحريم عن الصّيمري. «فتح العزيز» (٩/ ٥٦٩).

(٤) رواه مسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع (١٤٥٢)، ولفظه: «**كان فيما أنزل من القرآن عشر...**» الحديث، ورواه الترمذي في «سننه» كتاب الرضاع (١١٥٠)، ولفظه: «**أنزل في القرآن عشر...**» الحديث، ونحوهما عند النسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٣٠٧)، وفي «سنن أبي داود» كتاب النكاح (٢٠٦٢) نحو رواية مسلم، ونحوه في «سنن الدارمي» (١٩٤٢) كتاب النكاح، وفي «موطأ الإمام مالك» كتاب الرضاع (١٢٩٣)، ولم أجد في شيء من هذه الروايات لفظة «أنزلت».

(٥) **مذهب الأحناف**: أن الرضاع سواء كان قليلًا أو كثيرًا تثبت به الحرمة؛ لأن الوارد في القرآن الكريم وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ أثبت الحرمة بفعل الإرضاع، فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النصّ، ومثله لا يثبت بخبر الواحد، وفي حديث علي (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ قال: «**الرضاع قليله وكثيره سواء**» =

وقال أبو ثور، وابن أبي ليلى: «يحصل بثلاث رضعات».

* **ثم النظر في أمرين:**

* **أحدهما: في التعدد:** وإنَّما يتعدد بتخلل فصل بين الرضعتين، ويُتبع فيه العُرف[١]، كموجب اليمين، ولا ينقطع التواصل[٢] بأن يلفظ الصبي الثدي، ويلهو لحظة[٣]، ولا بأن يتحول[٤] من ثدي إلى ثدي؛ لأن ذلك إتمام رضعة واحدة، وإنَّما ينقطع بالإضراب[٥] ساعة، والعرف هو المحكّم، وعند الشك: الأصل نفي التحريم.

أما إذا حلبت[٦] اللبن دفعة واحدة، وشربه الصبيّ في خمس رضعات؛ فقولان:

الأصحّ: حصول العدد؛ نظرًا إلى تقطّع الوصول.

والثاني: أنَّه ينظر إلى اتحاد الحصول والانفصال.

= يعني في إيجاب الحرمة، ولأن هذا سبب من أسباب التحريم، فلا يشترط فيه العدد كالوطء. باختصار من «المبسوط» للسرخسي (٥/ ١٣٤). وقال الكاساني: «وروي عن علي، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس (رضي الله عنهم) أنهم قالوا: قليل الرضاع وكثيره سواء. وروي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أنَّه قال: الرضعة الواحدة تحرِّم؛ وروي أنَّه لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول: لا تحرّم الرضعة والرضعتان؛ فقال: قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ـ وتلا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ . . . » ـ». «بدائع الصنائع» (٤/ ٧).

(١) ورد في (ط): «الفرق».

(٢) ورد في (أ): «التوصل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي، د).

(٣) ورد في (ط): «يكهو الحنطة».

(٤) ورد في (ط، ي): «يحول».

(٥) ورد في (ي): «بالإضرار».

(٦) ورد في (أ): «حلب»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).

وإن حلب خمس[١] دفعات وتناوله الصبيّ من إناء واحد دفعة واحدة[٢]؛ فهو رضعة.

فإن[٣] تناوله بدفعات؛ **فطريقان**: منهم من قطع بالعدد؛ لتعدّد الطريقين. ومنهم من قال: اللّبن في حكم المتحد[٤] لما اختلط.

* **النظر[٥] الثاني**: أن يتعدد المرضع ويتَّحد الفحل: كالرجل له خمس مستولدات، أو أربع نسوة ومستولدة، أرضعن بلبانه صغيرة، كل واحدة مرة؛ لا تحصل الأمومة.

وهل تحصل الأبوة للفحل؟ **فيه وجهان مشهوران**:

أحدهما: أنَّه لا يحصل[٦]؛ لأن الأمومة أصل، والأبوّة تبع.

والثاني: يحصل[٧]؛ لأن الأبوة أيضًا أصل، وقد حصل العدد في حقه.

ولو كان بدلهن خمس بنات؛ فوجهان مرتّبان، وأولى بأن لا يحصل؛ لأن اللبن ليس منه، حتَّى نقول: كأنَّه المرضع، وهنّ كالظروف لِلَبنه[٨]؛ لأن البنات كبنت واحدة من وجه، والأخوات كالبنات، وإذا ثبتت الحرمة مع ابنتيه انجرّت إليه.

---

(١) ورد في (ط): «وإن حلبت بخمس».

(٢) «واحدة»، لم يرد في (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «وإن».

(٤) ورد في (ط): «المسجد».

(٥) ورد في (خ): «الأمر».

(٦) وبه قال أبو القاسم الأنماطي، وابن سريج، وابن الحدّاد، كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٥٧٠).

(٧) وهذا هو الأصحّ، وبه قال أبو إسحاق، وابن القاصّ. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٥٧٠)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٠).

(٨) ورد في (د): «كالطرف للبنه»، وفي (ط): «كالظرف للنية».

ولو كن مختلفات، كأمّ وأخت وبنت وجدة وزوجة؛ فالظاهر أنَّه لا يحرم[١]؛ لأن هذا المجموع لا يحصل منه قرابة واحدة يعبّر عنها بعبارة، وقيل: يحرم؛ إذ لو استتمت كل واحدة خمسًا لحرمت.

* فرع:

يعتبر تخلّل فصل بين[٢] رضعات الزوجات، فلو أرضعن دفعة واحدة[٣] على التواصل؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنَّه يتعدد[٤]؛ لتعدّد[٥] المرضع.

والثاني: أنَّه يتّحد، كتعدّد[٦] الثدي من واحدة[٧]؛ لأن الصبي ارتضع دفعة [واحدة][٨]. فعلى هذا، لو عادت واحدة وأرضعت أربعًا؛ حرم عليها؛ لأنها كملت الخمس. وفيه وجه: أنَّه لا يحرم؛ لأن الرضعة الأولى لم تحسب رضعة تامّة. ولو حسبت؛ لحصل التحريم بالمجموع. وهذا ضعيف.



---

(١) وهذا هو الأصحّ، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٥٧٢).
(٢) ورد في (أ): «من»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٣) «واحدة» لم يرد في (ط، ي).
(٤) وهذا هو الأصحّ، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٥٧٣)، والنووي في «روضة الطالبين» (٩/ ١٢).
(٥) ورد في (ط): «بتعدّد».
(٦) ورد في (ط): «لتعدّد».
(٧) ورد في (أ): «مرة واحدة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) الزيادة من (ط).

البابُ الثَّاني

فيمن يحرم بالرضاع

ويحرُم بالرضاع[١] أصول وفروع:

* **فالأصول[٢] ثلاثة:**

- **المرضعة:** وهي الأم.
- **وزوجها:** وهو الأب.
- **والمرتضع:** وهو الولد.

* **ومنهم تنتشر الحرمة إلى الأطراف[٣]، حتَّى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.**

* **بيانه:**

إذا حرم على المرتضع المرضعة؛ حرُم عليه **أمهاتها** نسبًا ورضاعًا؛ فإنهن جدات.

وحرم عليه **أخواتها** نسبًا ورضاعًا؛ فإنهن خالات.

ولم يحرم عليه **بنات أخواتها وإخوتها**؛ فإنهن بنات الخالات والأخوال[٤].

---

(١) ورد في (ط، د): «من الرضاع».
(٢) ورد في (ط): «والأصول».
(٣) ورد في (ط): «الإطراء».
(٤) ورد في (ط): «ولم تحرم أخواتها فإنهن بنات الأخوال والخالات».

وحرمت[١] **بناتها** عليه نسبًا ورضاعًا؛ فإنهن أخوات المرتضع.

وحرمت أولاد بنات المرضعة[٢]، قربن أو بعدن من النسب والرضاع؛ فإنَّه خالهن.

وكما حرمت المرضعة على المرتضع، حرمت على أولاده من النسب والرضاع؛ فإنَّهم حوافدها[٣].

ولم تحرم على أب[٤] **المرتضع**؛ فلو[٥] تزوج بها أبوه، فكأنَّه تزوج بأمّ الابن، ولا[٦] منع منه. ولو تزوج أخوه بها، فلا منع، وكأنَّه تزوج بأم الأخ، وهو جائز. وإنَّما لا يجوز في النسب؛ لأنها زوجة الأب، وذلك حرام[٧] بحكم المصاهرة.

وهذا القياس بعينه جار بين المرتضع والفحل، فإذا كان هو للمرتضع أبًا؛ فأبوه جد، وأخوه عم، وابنه أخ، وعلى هذا القياس.

والأصل في الفحل: أن عائشة (رضي الله عنها) احتجبت من أفلح[٨]، فقال ﷺ: «**ليلج عليك فإنَّه عمك**»[٩]، وكانت قد ارتضعت من زوجة أخيه.

---

(١) ورد في (ط): «وحرم».
(٢) ورد في (ط، د): «بنات بنات المرضعة».
(٣) في (ط): «جوافذها».
(٤) في (ط): «ان».
(٥) في (ط): «ولو».
(٦) في (ط): «فلا».
(٧) «حرام» لم يرد في (ط، ي).
(٨) ورد في (د): «أبلح».
(٩) الحديث رواه البخاري في «صحيحه»، ولفظه: عن عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت: «جاء عمّي من الرضاعة فاستأذن عليّ، فأبيت أن آذن له حتَّى أسأل رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ، فسألته عن ذلك، فقال: «**إنَّه عمك فأذني له**»، قالت، فقلت: =

• ولا يخالف الرضاع النسب إلَّا في أم الأخ من الرضاع، وأم الابن من الرضاع، فإنهما لا يحرمان من الرضاع، وإنَّما يحرمان من النسب للمصاهرة[(١)] والزوجية.

فَصْلٌ

في مسائل تتعلَّق[(٢)] بالفحل خاصة

فنقول: إنَّما تثبت الحرمة من الفحل إذا أرضعت بلبانه ونسب[(٣)] اللبن [إليه][(٤)]؛ ينسب[(٥)] الولد إليه[(٦)]. وكل ولد منفي عنه؛ فاللبن الحاصل بسببه منفي[(٧)] عنه؛ كولد الزنا، والولد[(٨)] المنفي باللعان.

= يا رسول الله إنَّما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل. قالت: فقال رسول الله ﷺ: «**إنَّه عمك فليلج عليك**»، قالت عائشة: وذلك بعد أن ضرب علينا الحجاب. قالت عائشة: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة». كتاب النكاح (٥٢٣٩)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع (١٤٤٥)، والترمذي في «سننه» كتاب الرضاع (١١٤٨)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٣١٥)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٥٧)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٤٩)، ومالك في «موطئه» كتاب الرضاع (١٢٧٨)، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح (٢٢٤٨).

(١) ورد في (ط): «بالمصاهرة».
(٢) ورد في (ط): «تختص».
(٣) ورد في (أ): «بسبب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) الزيادة من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «نسب».
(٦) «إليه» لم يرد في (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «نسبه منتف».
(٨) ورد في (أ، ي): «كولد»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

وأما لبن المولود من وطء الشبهة: فالصحيح أنَّه منسوب [إليه][١] كالولد، وقد نقل فيه قول، ووجهه: أن النسب ثبت للضرورة، ولا ضرورة في الرضاع، وكذا طرَّدوا هذا القول في الصهّر.

فرعان:

* **أحدهما**: أنَّه لو وطئت المنكوحة بالشبهة، وأتت بولد بحيث يعرض على القائف، وفرَّعنا[٢] على الصحيح في ثبوت الرضاع بوطء الشبهة؟ فالرضاع تبع للنسب.

فإذا أرضعت صغيرًا؟ فهو ولد من ألحق القائف به المولود.

فإن لم يكن قائف، وبلغ المولود، وانتسب إلى أحدهما؟ تبعه المرتضع في الرضاع.

● فإن مات قبل الانتساب، **ففي الرضيع ثلاثة أقوال**:

أحدها: أنَّه ينتسب[٣] بنفسه كالولد؛ [لأنَّه تابع، والآن مات[٤] المتبوع، فقام مقامه][٥]، ولكن هو ينتسب عند عدم الولد.

والثاني: أنَّه لا ينتسب؛ [لأن الولد يبنى][٦] على ميل في الطبع تقتضيه الخلقة، وذلك لا يتحقق في الرضاع، فعلى هذا نسبه في الرضاع مبهم[٧] بينهما، فيحرم عليه مواصلتهما جميعًا. وهذا هو الأصحّ.

---

(١) الزيادة من (ط).
(٢) ورد في (ط): «فرعا».
(٣) ورد في (أ): «ينسب»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (د): «فاق».
(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (أ، ي)، والزيادة من (د، ط).
(٦) ورد في (ط): «لان يبتني» وبدون كلمة «الولد»، وفي (ي): «تبنى».
(٧) ورد في (ط): «متهم».

والثالث: أن الأمر موقوف، والحرمة قائمة، وعليه أن لا يواصلهما[١] جميعًا. ولكن، له مواصلة أحدهما، وإذا فعل؛ تعيّن[٢]، ولم يجز له بعد ذلك مواصلة الثاني وإن[٣] أطلق الأول.

وفيه وجه: أن له مواصلة الثاني مهما طلق الأول، وإنَّما يحرم عليه الجمع؛ لأنَّه يتحقق[٤] التحريم عند الجمع، لا عند الإفراد.

وفي المسألة قول آخر: أنَّه يثبت نسبه في[٥] الرضاع منهما؛ لأنَّه يحتمل أبوان من الرضاع، ولا يحتمل من النسب. وهذا ضعيف، إلَّا أن يراد به شمول التحريم، وذلك صحيح.

* **الفرع الثاني**: إذا طلق زوجته ولبنها دار؛ فهو منسوب إليه أبدًا، وكذلك لو انقطع وعاد، ما لم تضع حملًا من واطئ آخر.

وقيل: إنَّه يتقدر[٦] بأربع سنين، وهو أقصى مدة الحمل. وهو فاسد؛ لأن اللبن لا يتقدر مدته، ومهما وضعت حملًا من واطئ آخر في شبهة أو نكاح؛ انقطع نسبة اللبن عنه.

أمَّا في مدة الحمل في النكاح الثاني فهو منسوب إلى الأول إن قال أهل البصر[٧]: لم يدخل وقت درور اللبن من الثاني. وإن قالوا: دخل؛ ففيه نظر.

---

(١) ورد في (ط): «أن لا يوصلهما».
(٢) ورد في (أ): «يعين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ، ي): «يتيقن»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٥) ورد في (ط): «من».
(٦) ورد في (ط): «يتعذر».
(٧) ورد في (د، ط): «أهل البصيرة».

• **فإن كان اللبن لا ينقطع؛ ففيه ثلاثة أقوال:**

أحدها: أنَّه للأول استصحابًا[١].

والثاني: أنَّه لهما.

والثالث: أنَّه إن زاد[٢] اللبن فلهما، وإلَّا فهو للأول.

• **وأما إذا كان قد انقطع وعاد بالحمل؛ فثلاثة أقوال:**

أحدها: أنَّه للأول إذا لم يطرأ قاطع معلوم، فلا نبالي بقول أهل البصيرة؛ أن ذلك جائز. ولا بانقطاع اللبن.

والثاني: أنَّه للثاني؛ لأن الحمل ناسخ.

والثالث: أنَّه لهما جميعًا. [والله أعلم][٣].

❑ ❑ ❑

---

(١) وهذا هو الأصحّ، وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)؛ لأن اللبن تبع للولد وغذائه لا غذاء الحمل، فيتبع الولد المنفصل دون الحمل.
انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٥٨٢)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٩).

(٢) ورد في (أ): «باد»، وفي (ي): «أراد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٣) الزيادة من (د، ط).

البابُ الثَّالث

في بيان الرضاع القاطع للنكاح وحكم الغرم فيه

ويشتمل هذا البابُ على غوامض الكتاب.

ولا بدّ من تقديم أصلين:

أحدهما: في الغرم.

والثاني: في التفاف المصاهرة بالرضاع.

الأوَّل في الغرم

فإذا كان[١] تحته صغيرة، فأرضعتها[٢] أمه[٣] أو امرأته بلبانه؛ حرُمت زوجته الصغيرة، وانقطع النكاح، وعلى الزوج نصف المسمّى قبل المسيس وجميعه، حيث ينقطع النكاح بمثله[٤] بعد المسيس.

وأما المرضعة، فقد فوَّتت ملك النكاح عليه، فلا بدّ وأن تغرَّم.

وقد نصّ الشافعي (رحمه الله): أن عليها قبل المسيس نصف مهر المثل[٥]. ونصّ في شهود الطلاق إذا رجعوا: أنهم يغرمون جميع مهر المثل.

---

(١) ورد في (ط): «فإن كان».

(٢) ورد في (ط): «فأرضعها».

(٣) ورد في (أ): «أمته»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) قوله: «حيث ينقطع النكاح بمثله» سقط من (د، ط).

(٥) انظر: كتاب «الأم» للإمام الشافعي (٥/ ٣٢).

فقيل: قولان في المسألتين، بالنقل والتخريج. ينظر في **أحدهما** إلى أن المستقر هو النصف، وفي الثاني وهو الأصحّ[١]: أن الملك بكماله مستقر، وإنَّما يسقط الشطر بالطلاق، فيجب جميع المهر.

ومنهم من فرّق بأن الشهود لم يقطعوا باطنًا[٢] ملكه، وإنَّما أوقعوا حيلولة، والإرضاع قطع النكاح، والقطع قبل المسيس لا يوجب إلَّا النصف.

ومنهم من أقرّ النصّ[٣] في الشهود، وخرّج منه قولًا إلى الرضاع أنَّه يجب التّمام، وهو متجه في القياس.

وذكر بعض أصحابنا **قولين آخرين**:

أحدهما: أنَّه يغرَّم نصف المسمّى؛ لأنَّه الذي فات على الزوج متقوَّمًا، أمَّا البضع فلا يتقوَّم[٤]، وهو مذهب أبي حنيفة (رحمه الله)[٥].

والثاني: كمال المسمّى؛ لأنَّه الذي بذل الزوج[٦]؛ إذ التشطير خاصية الزوج.

وفي الشهود قول خامس: أن الزوج [إن كان قد بذل[٧] كمال المسمّى،

(١) ورد في (ط، د): «إلى» بدل «وهو الأصح».
(٢) ورد في (ط): «باطن».
(٣) ورد في (د، ط): «النصّين».
(٤) ورد في (ط): «فلا يقوم».
(٥) قال السرخسي (رحمه الله) في «المبسوط» (٥/ ١٤٢): إن ملك النكاح ليس بمتقوم في نفسه؛ لأنَّه ليس بملك عين ولا منفعة، إنَّما هو ملك ضروري لا يظهر إلَّا في حق الاستيفاء، ألا ترى أنَّه لا يظهر في حق النقل إلى الغير، والانتقال إلى الورثة، فكذلك في حق التقوم بالمال، ولأنَّه ليس بمال في نفسه، فلا يكون مضمونًا بالمال؛ لأن ضمان الإتلاف مقدّر بالمثل بالنصّ.
(٦) ورد في (د، ط): «لأنَّه بدل الزوج».
(٧) ورد في (ط): (يدل).

وجب كمال المسمّى ؛ لأن الزوج][1] منكر للطلاق[2]، فلا يمكنه استرداد شطر المسمّى.

أما إذا جرى بعد المسيس بأن كان تحته كبيرة وصغيرة، فأرضعت أمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ، حتَّى صارتا أختين، فحرم جميعهما ؛ اندفعا[3] على الصحيح.

*** وفيما تغرَّم لأجل الكبيرة الممسوسة؟ قولان:**

الصحيح المقطوع به: أنها تغرَّم كمال مهر المثل[4].

والثاني: أنها لا تغرَّم شيئًا[5]؛ [لأن الزوج بالوطء استوفى ما يقابل المهر، وكذلك[6] إذا ارتدت بعد المسيس؛ لم تغرَّم شيئًا][7].

وهذا كله إذا كان الرضاع منها قصدًا، فلو كانت المرضعة نائمة، فدبّت[8] الصغيرة إليها وامتصّت؛ فالفسخ محال على الصغيرة حتَّى يسقط كمال المسمّى، ولا تغرَّم المرضعة لعدم القصد.

ولا خلاف في أن فعلها في الارتضاع[9] لا يعتبر، مهما كانت المرضعة قاصدة، بل يحال على جانب المرضعة.

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).

(٢) ورد في (ط): «منكر الطلاق».

(٣) ورد في (د، ط): «حرمتا جميعًا واندفعتا».

(٤) قال الرافعي: **وأصحهما**: أنها تغرَّم له مهر المثل، كما لو شهدوا على الطلاق بعد الدخول ثُمَّ رجعوا يغرمون مهر المثل أيضًا. «فتح العزيز» (٩/ ٥٨٧).

(٥) قال الرافعي: وينسب هذا إلى رواية المزني (رحمه الله) في منثوراته؛ لأن البضع بعد الدخول بها لا يتقوم للزوج. «فتح العزيز» (٩/ ٥٨٧).

(٦) ورد في (ط): «ولذلك».

(٧) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).

(٨) ورد في (ط): «فدنت».

(٩) ورد في (د، ط): «الإرضاع».

وذكر الشيخ أبو علي في النائمة وجهين آخرين:

أحدهما: أنَّه يحال على المرضعة؛ لأنها صاحبة اللبن، فتنسب إليه(١). وهذا ضعيف.

والثاني: أنها لا تغرَّم؛ لأنها لم تقصد، وتستحق الصغيرة نصف المسمّى؛ إذ لا عبرة بفعلها.

أما إذا قطرت قطرة من اللبن، فطيّرها الريح إلى فم الصبية الصغيرة(٢)؛ فلا غرم على صاحبة اللبن، والصغيرة تستحق شطر المهر؛ إذ لا فعل لها. ويرجع وجه في النظر إلى صاحبة اللبن.

الأصل(٣) الثَّاني
في التفاف المصاهرة بالرضاع(٤)

فنقول(٥):

إذا أرضعت [امرأة](٦) صبية، فنكح الصبيةَ رجلٌ؛ حرُم عليه المرضعة؛ لأنها أم زوجته، والأمومة سابقة على الزوجية.

فلو نكح رضيعة، وأبانها، فأرضعتها كبيرة؛ حرمت الكبيرة على المُطلِّقِ؛ لأنها صارت أم صغيرة كانت زوجة له؛ إذ لا ينظر إلى(٧) التقديم والتأخير، وهذا متفق عليه.

---

(١) ورد في (ط): «فينسب إليها».

(٢) «الصغيرة» لم يرد في (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «الفصل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) «بالرضاع» لم يرد في (ي).

(٥) «فنقول» لم يرد في (ط).

(٦) الزيادة من (د، ط).

(٧) ورد في (ط): «في التأريخ...» إلخ، بزيادة لفظ: «التاريخ».

والمطلَّقة أو المستولدة إذا نكحت صغيرًا، ثُمَّ أرضعته بلبان الزوج أو السيد؛ حرما على المطلّق والسيد؛ لأن الرضيع صار ابنًا، وهي كانت زوجته قبل أن صار ابنًا[١].

وكذلك لو نكح زيد كبيرة، وعمرو صغيرة، ثُمَّ طلّقاهما[٢]، ونكح كل واحد زوجة صاحبه، فأرضعت الكبيرة الصغيرة؛ حرمت الكبيرة عليهما؛ لأنها صارت أم صغيرة هي زوجتهما.

وأما الصغيرة، فإن لم يكن زيد قد دخل بالكبيرة لما كانت تحته، فنكاح الصغيرة باقٍ؛ لأنها صارت ربيبة امرأة لم يدخل بها.

فإن كان قد دخل بالكبيرة؛ حرمت الصغيرة وانفسخ النكاح؛ لأنها ربيبة مدخول بها.

* **فإذا[٣] تمهّد هذان الأصلان انشعب[٤] منهما صور:**

* **[الصورة][٥] الأولى**: إذا كان تحته صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة بلبان الزوج؛ حرُمتا عليه على التأبيد؛ لأن الكبيرة صارت أم الزوجة، والصغيرة صارت ولد الزوج.

فإن أرضعتها[٦] بلبان غيره، وكان بعد الدخول بالكبيرة[٧]؛ حرُمتا على

---

(١) ورد في (د، ط): «والمطلَّقة والمستولدة إذا أرضعتا بلبان الزوج أو السيد صغيرة كان قد نكحها الزوج أو السيّد؛ حرمتا على المطلِّق والسيد؛ لأنّ الرضيع صارت بنتًا، وكانت زوجته قبل أن صارت بنتًا فصارتا أمّ الزوجة».

(٢) ورد في (ط): «طلقا»، وفي (ي): «طلقهما».

(٣) ورد في (أ): «فإن»، وفي (ط): «وإذا»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (ط): «تسعب».

(٥) الزيادة من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «وإن».

(٧) «بالكبيرة» لم يرد في (د، ط).

التأبيد؛ لأن الكبيرة صارت[(١)] أم الزوجة، والصغيرة ربيبة مدخول بها.

وإن كان قبل الدخول؛ حرُمت الكبيرة مؤبدة؛ لما سبق، وانفسخ نكاح الصغيرة؛ لأنها اجتمعت مع الأم في النكاح، ولا يحرم تجديد نكاحها؛ لأنها ربيبة غير مدخول بها.

أما الغرم: فإن ظهر؛ ففعلها[(٢)] يسقط مهرها قبل الدخول، وغرم مهر الصغيرة كما سبق.

* **الصورة[(٣)] الثانية**: لو كان تحته كبيرة[(٤)] وثلاث صغار، فأرضعتهن[(٥)] دفعة، بأن حلبت اللبن، فأوجرتهن[(٦)] دفعة؛ حرمت هي على التأبيد؛ لأنها أم زوجاته، وانفسخ نكاح الصغار[(٧)] **لمعنيين**:

أحدهما: ثبوت الأخوة بينهن.

والثاني: اجتماعهن مع الأم في النكاح.

ولم يحرمن مؤبدًا؛ لأن تحريمهن بسبب الاجتماع، ولكن بشرط أن لا يكون الإرضاع بلبان الزوج[(٨)]، وأن يكون قبل دخوله بالكبيرة، حتَّى لا يصرن ربائب مدخول بها.

وإن أرضعت الأوليين[(٩)] ثُمَّ الثالثة؛ انفسخ نكاحها مع الأوليين[(٩)]،

---

(١) «صارت»: لم يرد في (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «بفعلها»، وفي (ي): «فعلها».
(٣) «الصورة» لم يرد في (ي).
(٤) ورد في (د، ط): «صغيرة».
(٥) ورد في (ط): «فأرضعت».
(٦) ورد في (ط): «وأوجزتهن».
(٧) ورد في (ط): «الصغائر».
(٨) ورد في (ط): «ولكن بشرط أن يكون الإرضاع لا بلبان الزوج».
(٩) ورد في (أ، ط): «الأولين»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

ولم ينفسخ نكاح الثالثة؛ إذ لم يبق في نكاحه امرأة حتَّى يمتنع الاجتماع.

فلو[١] أرضعت واحدة فواحدة على الترتيب؛ انفسخ نكاح الكبرى مع الأولى، ولم ينفسخ نكاح الثانية في الحال.

وهل ينفسخ مع نكاح الثالثة وقد أرضعتها وتحته الصغيرة الثانية؟ **فيه قولان:**

أحدهما: نعم. وهو القياس؛ لأنهما أختان، فليست[٢] إحداهما بالاندفاع أولى من الأخرى.

والثاني: أنَّه تختص الثالثة[٣] باندفاع نكاحها؛ لأن سبب الجمع وجِد بإرضاعها.

وكذلك[٤] لو أرضعت [صغيرة][٥] أجنبية[٦] صغيرتين[٧] تحت زوج واحد على التوالي؛ اندفع نكاح الثانية، وفي الأولى قولان[٨].

وكذلك لو أرضعت أمّ إحدى الصغيرتين الأخرى؛ انفسخ نكاح المرتضعة، وفي الأخرى القولان، والأصحّ في الكل التدافع، وهو اختيار المزني (رحمه الله)[٩].

---

(١) ورد في (ط): «ولو».
(٢) ورد في (ط، ي): «وليست».
(٣) ورد في (أ): «الثانية»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «فكذلك».
(٥) الزيادة من (د، ط).
(٦) «أجنبية» لم يرد في (ط).
(٧) ورد في (ط): «أختين»، ولم يرد في (د).
(٨) ورد في (ط): «القولان».
(٩) انظر: «مختصر المزني» (ص٢٢٨).

ولو كان تحته أربع صغار[١]، فجاء ثلاث خالات[٢] للزوج من جهة الأب والأم، ارتضعت[٣] كل واحدة واحدة؛ لم ينفسخ نكاحهن؛ لأنهن صرن بنات الخالات. فلو جاءت بعد ذلك أم أم الزوج، أو امرأة أب لأم[٤] الزوج، وارتضعت[٥] الرابعة؛ حرمت هي مؤبدًا؛ لأنها صارت خالة للزوج، وصارت خالة الصغائر[٦] الثلاثة إذا[٧] صارت أختًا للخالة التي أرضعتهن، وأخت الخالة خالة؛ فينفسخ نكاحها. وفي انفساخ نكاح الثلاث وهنّ بنات أختها، وقد اجتمعن في النكاح معها[٨] قولان؛ لأن سبب الجمع تحقق[٩] منها.

المسألة بحالها:

لو كانت الخالات متفرِّقات، إحداهن للأب، والأخرى للأم، والأخرى للأب والأم، وجاءت أم أم الزوج وأرضعت الرابعة: انفسخ نكاحها.

وأما الصغائر الثلاث؛ فالتي أرضعتها الخالة للأب؛ لا ينفسخ نكاحها؛ لأن الخؤولة للرابعة حصلت من جهة أم أمّ الزوج، وخالة للأب لا تتصل بها.

---

(١) ورد في (ط): «صغائر».
(٢) ورد في (أ): «فحايلت حالات»، وفي (د): «في اثلاث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (ط): «وأرضعت»، وفي (ي): «أرضعت» من غير الواو.
(٤) ورد في (ط): «أب أم».
(٥) ورد في (ط، ي): «وأرضعت».
(٦) ورد في (ط): «للصغائر».
(٧) ورد في (ي): «إذ».
(٨) ورد في (ط): «معهما».
(٩) ورد في (ط): «محقق».

المسألة بحالها:

لو جاءت امرأة أب أم الزوج وأرضعت الرابعة بلبان أب أم الزوج؟ ينفسخ نكاحها؛ لأنها صارت خالة الزوج للأب.

وهل ينفسخ نكاح الثلاث؟ أما التي أرضعتها الخالة للأب، أو للأب[(١)] والأم، ففي انفساخ نكاحها[(٢)] قولان. ولا ينفسخ نكاح التي أرضعتها الخالة للأم؛ لأنها أجنبية منها؛ لأن الخؤولة تثبت[(٣)] لها من جهة أب أم الزوج[(٤)]، وهي خالة من جهة أم أم الزوج.

ويخرج على هذه القاعدة: ثلاث عمَّات مجتمعات أو متفرقات وفرض إرضاع الرابعة من أم أب الزوج؛ أو امرأة أب أب الزوج.

* **الصورة الثالثة:** تحته كبيرة وثلاث صغائر، وللكبيرة ثلاث بنات كبار، فأرضعت كل بنت كبيرة [للكبيرة][(٥)] صغيرة: فإن كان بعد الدخول؛ حرمت الكبيرة مؤبدًا؛ لأنها صارت جدة الصغائر، وحرمت الصغائر مؤبدًا؛ لأنهن ربائب مدخول بها. وإن كان قبل الدخول؛ انفسخ نكاحهن[(٦)]، ولم يحرم[(٧)] على التأبيد، إلَّا الكبيرة، فإنَّها أم الزوجات، وإنَّما ينفسخ إذا جرى الإرضاع دفعة من غير توال. وإن جرى على التّوالي؛ انفسخ نكاح الأولى مع الأم، ولا ينفسخ نكاح الثانية والثالثة.

---

(١) ورد في (ط): «وللأب».
(٢) ورد في (ط): «نكاحهما».
(٣) ورد في (ط): «ثبتت».
(٤) ورد في (أ): «أب وأمّ الزوج»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) الزيادة من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «نكاحها».
(٧) ورد في (ط): «لم يحرمن».

فإن[١] حلبن اللبن في ظرف واحد، وأرضعن دفعة؛ اندفع نكاح الكل، والمرضعات يشتركن في غرامة مهور الصغائر في هذه الصورة لامتزاج اللبن، وإن انفردت كل واحدة بالإرضاع معًا؛ انفردت كل واحدة بغرامة مهرها، واشتركن في غرامة مهر الكبيرة؛ إذ كل واحدة أتت بعلة كاملة في دفع نكاحها.

* **الصورة الرابعة**: نكح كبيرتين وصغيرتين، فأرضعت كبيرة بلبانه الصغيرتين على الترتيب، وكذلك فعلت الكبيرة الثانية: حرمت الكبيرتان والصغيرتان على الأبد. غير أن الكبيرة لما أرضعت الصغيرة الأولى؛ أفسدت نكاح نفسها ونكاح تلك الصغيرة؛ لأنها صارت أم الزوجة، وصارت الصغيرة بنتًا. ولما أرضعت الثانية؛ فسد نكاح الثانية؛ لأنها أيضًا صارت بنتًا، فسقط مهر الكبيرة إن كان قبل الدخول، ويغرم مهر الصغيرتين كما سبق. وأما الكبيرة الثانية لم تفسد إلَّا نكاح نفسها، فلا مهر لها ولا شيء عليها.

أما إذا لم يكن بلبان الزوج؛ فلا تصير الصغيرة بنتًا، بل ربيبة، فلا يخفى[٢] حكمها قبل الدخول وبعده.

وحكم الآية قائم بالإجماع[٣] قبل الدخول.

❑❑❑

(١) ورد في (ط): «وإن».

(٢) ورد في (ط، ي): «ولا يخفى».

(٣) ورد في (ط، د): «وحكم الاندفاع بالاجتماع».

البابُ الرَّابع

في النزاع

والنظر في: الدعوى، والحلف، والشهادة:

أما الدّعوى

فإن توافقا على الرضاع؛ حكم باندفاع النكاح، ولا يجب إلَّا مهر المثل إن جرى مسيس. وإن ادّعى أحدهما؛ قضي بموجب قوله فيما عليه، وطولب بالبيّنة فيما له.

فإن [ادّعى][1] الزوج؛ اندفع النكاح، ولم يسقط مهرها بقوله.

وإن ادّعت المرأة؛ سقط مهرها إن لم تكن قبضت. وإن جرى القبض؛ فلا يقدر الزوج على[2] الاسترداد؛ لأنَّه منكر للرضاع.

أما التحليف

فالمنكِر يحلِف على نفي العلم بجريان الرضاع؛ لأن الرضاع فعل الغير. ولا نظر إلى فعلها في الإرضاع[3]؛ لأنها كانت صغيرة، فإن نكلت؛ حلف الزوج على البتّ بجريان[4] [الرضاع. وقال القفال: «يحلف على العلم بجريان الرضاع؛ لتطابق][5] اليمين المردودة يمينها على الضّدّ».

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).
(٢) «على» لم يرد في (ط).
(٣) ورد في (ط): «الارتضاع».
(٤) ورد في (ي): «لجريان».
(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

والصحيح، أن ذلك ذكره على سبيل الاستحباب، وإلَّا فإذا حلف على الرضاع جزمًا[١] كفى.

أما الشهادة

فلها طرفان[٢]:

* الأول: عدد الشهود وصفتهم:

فلا بدّ من أربع نسوة.

وقال مالك (رحمه الله): يكفي اثنتان، وتقبل شهادة النسوة وحدهن[٣].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا بدّ من رجلين، أو رجل وامرأتين[٤].

ولو شهدت أم المرأة وابنتها؛ لم تقبل إن كانت هي المدّعية.

وإن كانت منكرة؛ قُبل عليها.

ولو ابتدأ[٥] الشهادة من غير دعوى على سبيل الحسبة؛ قُبل؛ إذ ربَّما

---

(١) ورد في (أ): «حرما»، وفي (د): «حزمًا»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (أ، ي): «أطراف»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٣) **مذهب المالكية**: تقبل شهادة امرأتين إذا كان ذلك قد فشا وعُرف من قولهما قبل هذا. «المدونة» (٢/ ٣٠٠). وفي «شرح مختصر خليل» (٤/ ١٨٢): إن الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين ولا خلاف في ذلك، ويثبت أيضًا بشهادة رجل وامرأة إذا كان ذلك فاشيًا قبل العقد من قولهما، ويثبت أيضًا بشهادة امرأتين إن كان فاشيًا قبل العقد.

(٤) **مذهب الحنفية**: أنَّه لا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات، وإنَّما تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. «الهداية مع شرحه العناية» (٣/ ٤٦١)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ٣١)، و«فتح القدير» (٣/ ٤٦١)، و«بدائع الصنائع» (٤/ ١٤).

(٥) ورد في (ط): «ابتدأت».

تكون عليها، وربَّما تكون لها: وشهادة الحسبة تقبل في الرضاع كما في الطلاق.

وتقبل شهادة المرضعة وإن شهدت على فعلها[١]؛ إذ ليس تقصد إثبات الفعل، بل وصول اللبن، إلَّا إذا كان غرضها الأجرة؛ فلا يقبل.

وقال الفوراني: لو شهدت على أنها ارتضعت منّي؛ قبل[٢]. ولو قالت: أشهد أنّي أرضعتها؛ فلا تقبل؛ لفساد الصيغة.

*** الطرف الثاني: في التحمل:**

ويحصل ذلك بأن يشاهد الصغير قد التقم الثدي وهو يتجرَّع، وتتحرك[٣] حنجرته[٤] مستجِرًّا حركة يحصل له [بها][٥] علم بوصول اللبن إلى جوفه من قرينة الحال، والظن الغالب كالعلم [كما][٦] في الشهادة على الملك.

ولكن عند أداء الشهادة ينبغي أن يجزم القول بأن بينهما رضاعًا محرمًا.

فإن شهد على الإرضاع؛ فليذكر شرائطه[٧] من الوقت والعدد.

وهل يجب ذكر وصول اللبن إلى الجوف؟ فيه خلاف[٨].

---

(١) «على فعلها» لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (د، ط): «قبلت».

(٣) ورد في (ط): «ويتحرك»، وفي (ي): «تحرّك».

(٤) ورد في (ط، د): «حركته».

(٥) الزيادة من (ط).

(٦) الزيادة من (ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «شرائط»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٨) فيه وجهان؛ قال الرافعي: **وأظهرهما**، وهو المذكور في «التتمة» وغيره: أنَّه يشترط كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا؛ ولأن الحرمة تتعلق بالوصول إلى الجوف. والثاني: أنَّه لا يشترط؛ لأنَّه لا يشاهد. «فتح العزيز» (٩/ ٦٠٣).

ولا شك في أن القاضي لو استفصل فعليه ذلك، ولكن لو مات الشاهد قبل التفصيل، فهل للقاضي التوقف؟ فيه وجهان.

ومن اكتفى بدون ذلك علّل بأن الوصول إلى الجوف لا يرى، بخلاف ولوج الآلة في الزنا فإنَّه يرى.

ولا خلاف في أنَّه لو حكى القرائن التي شاهدها في الرضاع؛ لم يقبل، وإن كان ذلك مستند علمه[١].

❑ ❑ ❑

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٦٠٣ ـ ٦٠٤).





[٥٨]
كتابُ النَّفقات

والأسباب الموجبة للنفقات[١] ثلاثة:
الزوجية، والقرابة، وملك اليمين.

* * *

(١) ورد في (ط): «للنفقة».

السبب الأول

الزوجيّة

ويجب على الزوج النفقة بالاتفاق[(١)].

وهي **خمسة**[(٢)] **أشياء**: الطعام، والإدام، والكسوة، والسكنى، وآلة التنظيف[(٣)] ـ كالمشط والدهن ـ، والخادمة إن كانت ممن تُخْدَم.

ثم الخادم[(٤)] تستحق الطعام والأدم والسكنى والكسوة، وتستحق الخفّ؛ لتردّدها في الخروج. والمرأة لا تستحق الخف، بل المكعب للتردد في المسكن.

---

(١) نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسُّنَّة والإجماع.
أمَّا الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧].
وأما السُّنَّة: فما روى جابر: أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال: «**اتقوا الله في النساء؛ فإنهن عوان عندكم؛ أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**» رواه مسلم في «صحيحه».
وأمَّا الإجماع: فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلَّا الناشز منهن. ذكره ابن المنذر وغيره.
«المغني» لابن قدامة باختصار يسير (٨/ ١٥٦).

(٢) كذا ورد في النسخ، والصحيح أنها ستة، كما سيأتي شرحها بتفصيل.

(٣) ورد في (أ، ط): «التنظف»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (ط): «الخادمة».

ولا تستحق الخادمة آلة التنظيف[١]، ولا تستحق الزوجة المعالجة بالدّواء[٢] والفصد والحجامة.

وشرح هذه الأمور مع مسقطات[٣] النفقة في ثلاثة أبواب:

* * *

(١) ورد في (أ): «التنظف»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «الداء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «مستيقظات».

البابُ الأوَّل

في قدر النفقة وكيفية الإنفاق

وشرحه في فصلين:

الفَصْلُ الأوَّل

في المقدار

والكلام في هذه الأشياء المذكورة، وهي [ستة أشياء][(١)]:

*** الواجب الأول: هو الطعام:**

وهو مُدّ[(٢)] على المُعسر، ومُدّان على الموسر، ومدّ ونصف على المتوسط.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إنَّه لا يقدر، بل الواجب قدر الكفاية[(٣)]، كنفقة القريب.

---

(١) الزيادة من (د، ط)، وقد ورد في (أ): «سبعة»، ويبدو أنه سهو أو تصحيف من الكاتب؛ لأنه لا سابع فيها.

(٢) المُدّ: حفنتان بالكفّين هما قوت الحافن غداء وعشاء، كفافًا لا اقتدارًا ولا إسرافًا. ذكره المناوي في «التعاريف» (ص٦٤٥). وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز، ورطلان عند أهل العراق. «مختار الصحاح» (ص٢٥٨). وهو في الكيل المعاصر يساوي خمسمائة وثلاثة وأربعين غرامًا، كما ذكره صاحب «معجم لغة الفقهاء» (ص٤٥٠).

(٣) **مذهب الحنفية**: أن النفقة الواجبة على الزوج لزوجته هو قدر الكفاية.
قال السرخسي: «لأن النفقة مشروعة للكفاية، فإنَّما يفرض بمقدار ما يعلم أنَّه تقع =

ونقل الشيخ أبو محمد قولًا غريبًا على موافقته[١].

ونقل صاحب «التقريب» [قولًا][٢] أن الزيادة على المُدّ لا مردّ له، فهو إلى فرض القاضي.

والمذهب: هو الأول. ومستنده: أن اعتبار[٣] الكفاية لا يصح، مع أنها تستحق في يوم مرضها وشبعها.

فإذا[٤] بطلت الكفاية، فأقلّ طعام أوجبه الشرع: المد في الكفارات،

= به الكفاية، ويعتبر المعروف في ذلك، وهو فوق التقتير ودون الإسراف؛ لأنَّه مأمور بالنظر من الجانبين وذلك في المعروف... ثُمَّ في «ظاهر الرواية» المعتبر في ذلك حال الزوج في اليسار والإعسار، قال الله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾، وقال الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾، الآية تبين أن التكليف بحسب الوسع، وأن النفقة على الرجال بحسب حالهم. وذكر الخصّاف (رحمه الله تعالى) في كتابه أن المعتبر حالهما جميعًا، حتَّى إذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين...» إلخ. «المبسوط» (٥/ ١٨١ ـ ١٨٢).

وقال الكاساني في «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٠٣٩) ط الإمام بالقاهرة: «قال أصحابنا: وهذه النفقة غير مقدرة بنفسها، بل بكفايتها، ولنا قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] مطلقًا من غير تقدير، فمن قدر؛ فقد خالف النصّ، ولأنَّه أوجبها باسم الرزق، ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي والمضارب (٤/ ٢٣).

ومذهب الحنفية هو نفسه مذهب المالكية، والحنابلة، انظر: «المغني» لابن قدامة (٨/ ١٥٦)، ونصّ أبي القاسم فيه: «وعلى الزوج نفقة زوجته ما لا غناء بها عنه...».

وقال ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢/ ٤١): «وأما مقدار النفقة فذهب مالك إلى أنها مقدرة بالشرع، وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة...».

(١) ورد في (ط): «مفارقته».
(٢) الزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «الاعتبار».
(٤) ورد في (ط): «وإذا».

وهو القدر الذي يجتزئ به الزهيد، ويتبلغ[١] به الرغيب، وأقصاه مُدّان؛ إذ أوجبهما[٢] الشرع في الفدية، والوسط بينهما، وقد ثبت أن ذلك يختلف؛ لقوله[٣] تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[٤]، فتقدير الله تعالى أولى من تقدير القاضي، وأحسن مستند لتقدير القاضي تقدير الشرع.

وإنَّما ينظر[٥] إلى حال الزوج عندنا في العجز والقدرة، لا إلى حالها.

والمعسر هو الذي لا يملك شيئًا أصلًا؛ فعليه مدّ، ولا يزيد.

فإن[٦] كان قادرًا على كسب الزيادة؟ فإن خرج عن حدّ استحقاق سهم المساكين بملك مال؛ نُظر[٧]: فإن كَثُرَ؛ فهو موسر. وإن كان بحيث لو ألزمناه المُدّين أَوْشَكَ[٨] [أن يرجع][٩] إلى حدّ المساكين، فهو متوسط؛ فعليه مدّ ونصف.

وليس على المكاتب والعبد إلَّا نفقة المعسرين، وكذلك مَن نصفه عبد ونصفه حر[١٠].

وقال المزني (رحمة الله عليه): عليه نصف نفقة المعسرين، ونصف نفقة الموسرين[١١]، هذا حكم المقدار.

---

(١) ورد في (أ، ي): «يبتلع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (د، ط، ي): «أوجبه».
(٣) ورد في (أ): «بقوله»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.
(٥) ورد في (ط): «وإنَّما النظر».
(٦) ورد في (ط): «وإن».
(٧) ورد في (ط): «ينظر».
(٨) ورد في (د، ط): «لو ألزمناه لأوشك».
(٩) الزيادة من (د، ط).
(١٠) وهذا هو الأصح في المذهب. «فتح العزيز» (٦/١٠).
(١١) انظر: «مختصر المزني» (ص٢٣٢).

أما جنس الطعام: فغالب قوت البلد[١]. فإن اختلف؛ فما يليق بالزوج. وإن كان حال الزوج يخالف الغالب؛ فهو في محل التردد.

*** الواجب الثاني: الأدم:**

وقد قال الشافعي (رحمه الله): مكيلة زيت أو سمن. وهذا تقريب؛ إذ لا تقدير للشرع فيه، وإنَّما الواجب ما يكفي مع المُدّ أو المدّين، والرجوع في الجنس إلى الغالب في البلد، أو [إلى][٢] اللائق بحال الزوج.

وأما اللَّحم، فقد قال الشافعي (رحمه الله): رطل من اللحم في الأسبوع، إن كان الواجب مدًّا، ورطلان للمدّين.

قال العراقيون: بنى الشافعي (رحمه الله) [هذا][٣] على عادة بلدة ألفها، فإن اقتضت عادة بلدة أخرى زيادة على ذلك؛ فينبغي أن يزاد[٤].

وقال القفال (رحمه الله): لا زيادة عليه؛ لأنَّا نقتصر على الأقل كما في الطعام.

---

(١) قال الرافعي: فغالب قوت البلد من الحنطة أو الأرز أو التّمر أو غيرها، حتَّى يجب الأقط في حق أهل البوادي الذين يقتاتونه؛ لأن الله تعالى أوجب النفقة والكسوة بالمعروف، ومن المعروف أن يطعمها ما يطعم أهل البلد. «فتح العزيز» (١٠/ ٧).

(٢) الزيادة من (د، ط).

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) قال الرافعي: قال الأكثرون: إنَّما قال الشافعي (رضي الله عنه) على عادة أهل مصر؛ لعزّة اللحم عندهم يومئذٍ. فأما حيث يكثر اللحم؛ فيزاد على عادة أهل تلك البلدة. وفصّل صاحب «التهذيب» (رحمه الله)، فقال: يجب في وقت الرخص على الموسر في كل يوم رطل، وعلى المتوسط في كل يومين أو ثلاثة، وعلى المعسر في كل أسبوع، وفي وقت الغلاء يجب في أيام مرة على ما يراه الحاكم. وقال قائلون، وحكاه الشيخ أبو محمد عن القفال: أنَّه لا مزيد على ما ذكره الشافعي (رضي الله عنه) في جميع البلاد، والحاجة تقدر به، وفيه كفاية لمن قنع. «فتح العزيز» (١٠/ ٨). وانظر: نصّ الشافعي (رحمه الله) في المسألة في كتاب «الأم» (٥/ ٨٨ ـ ٨٩).

* فرعان:

أحدهما: لو كانت تزجي[١] الوقت بالخبز القفار[٢]؛ فلا يسقط حقها من الأدم، كما إذا لم تأكل [أصل][٣] الطعام؛ فإنَّها تستحق الطعام.

والثاني: لو تبرمت بجنس واحد من الأدم؛ فيجب على الزوج إبداله على وجه، ولا يجب في وجه، بل عليها الإبدال إن شاءت[٤].

* الواجب الثالث: الخادمة:

[و][٥]تجب نفقة خادمتها إذا كان منصبها يقتضي أن تخدم.

وإن كان لا يليق بمنصبها وإنَّما تخدم لمرض؛ فلا يجب؛ إذ لا يجب أسباب المعالجة.

وإن كان بها زمانة ومرض دائم؛ فهي كذلك تحتاج إلى الخادمة، فهذا يحتمل؛ لأن هذا العذر الدائم لا ينقص عن مراعاة[٦] الحشمة[٧].

ثم على المعسر للخادمة مدّ، وعلى الموسر مدّ وثلث؛ كذلك قال الشافعي (رحمه الله)[٨]، وهو تقريب لا تقدير؛ إذ لا تقدير للشرع فيه.

---

(١) ورد في (أ): «ترجئ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) القفار، بالفتح: الخبز بلا أدم، يقال: أكل خبزه قفارًا. «مختار الصحاح» (ص٢٢٨).

(٣) الزيادة من (د، ط).

(٤) وهذا هو أظهر الوجهين، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/٨)، والنووي في «روضة الطالبين» (٩/ ٤٣).

(٥) الزيادة من (ط).

(٦) ورد في (أ): «مراعات»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٧) وُجد بياض في (ط) مكان كلمة «الحشمة».

(٨) انظر: نصّه في كتاب «الأم» (٥/ ٨٩)، وانظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٠/١٠).

نعم، هو رطلان، وهو لائق بالعادة في حق الخادمة.

والصحيح: أنَّه ينظر إلى كفايتها، إلَّا أن هذا القدر قدر الكفاية في الغالب.

وفي استحقاقها الأدم وجهان:

أحدهما: نعم؛ كالمخدومة[١]، ولكن يجوز أن يكون أدمها في الجنس أحسن[٢]، وفي المقدار ما يليق بقدر طعامها.

والثاني: أنها لا تستحق[٣]، بل تكتفي بما تفضله المخدومة في بعض الأحوال.

*** فروع:**

● **الأول**: إذا لم تملك الخادمة، فعلى الزوج أن يُخدمها إما[٤] جارية، أو حرة بأجرة تقدّر عليه[٥]، وعند ذلك لم يكن لها دخل في مقدار نفقة الخادمة، وإنَّما يكون ذلك إذا كانت الخادمة لها، وليس عليه أن يشتري لها جارية، بل لو قال: أنا أخدم بنفسي في الطبخ والكنس؛ فله ذلك، لكنها تستحيي[٦] في الحمام، وبيت الماء، وفي بعض المواضع، [فلها الامتناع صيانة للمروءة][٧]، فيفيد ذلك جواز نقصان نفقة الخادمة؛

---

(١) وهذا هو الأصحّ. «فتح العزيز» (١٠/ ١١).

(٢) ورد في (أ): «أخسر»، وفي (ي): «أخشن»، وفي (د): «أخس»، والأولى ما أثبتناه من (ط)، وهذا هو القول الأصحّ أن جنس أدم المخدومة يكون أجود، للعادة، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ١١).

(٣) ورد في (أ، ي): «أنَّه لا يستحق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٤) «إمَّا» لم يرد في (د، ط).

(٥) ورد في (ط): «يقدر عليها»، وفي (ي): «مقدّر عليه».

(٦) ورد في (ط): «تستحق».

(٧) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط).

لنقصان الخدمة، وعند ذلك يحتمل التشطير أو النظر إلى مقادير[١] الأفعال.

أما إذا قالت: أنا أخدم بنفسي[٢]، فأعطني نفقة الخادمة؛ فالظاهر أنَّه لا يلزم؛ لأنها أسقطت مرتبتها، وإنَّما تجب النفقة لضرورة بقاء المرتبة.

● **الثاني**: لو كانت[٣] لها خادمة، وأراد الزوج إبدالها بسبب ريبة؛ فله ذلك، ولا يجوز[٤] بغير عذر؛ لأن قطع الإلْفِ إضرار.

ولو كان معها خدّام؛ فله إخراج الجميع إلَّا واحدة[٥]، ولا يبالى بقطع الإلْفِ؛ لأن الدار ملكه وليس عليه سكناهنّ، بل له أن يمنع أباها وأمّها عن الدخول عليها، ويمنعها عن الخروج لزيارتهم[٦]، ولكنّ الأولى أن لا يفعل ذلك.

● **الثالث**: لو نكح رقيقة وهي تخدم لجمالها[٧]؛ ذكر العراقيون وجهين:

أحدهما: أنَّه لا تجب نفقة الخادمة[٨]؛ لأن الرق ينافي هذا المنصب.

---

(١) ورد في (ط): «المقادير لأفعال».

(٢) ورد في (ط): «نفسي» من غير الباء.

(٣) ورد في (ط، ي): «كان».

(٤) ورد في (ط): «يجوز»، بصيغة الإثبات.

(٥) ورد في (أ): «فاحده»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «لو ناديهما»، وفي (ي): «لزيارتهن»، والصحيح والأولى ما أثبتناه من (ط، د).

(٧) «لجمالها» لم يرد في (ط).

(٨) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ١٣)، والنووي في «روضة الطالبين» (٩/ ٤٦)، وعلّلوا: لأنها ناقصة بالرق، وحقها أن تخدم دون أن تستخدم.

والثاني: تجب[١]؛ لأن العادة قد تقتضيه[٢].

* **الواجب الرابع: الكسوة والأثاث:**

ولا[٣] تقدير للشرع فيه، فإنَّ العادة تختلف[٤] فيه اختلافًا بينًا، فلا بدّ من الكفاية، وهو خمار، وقميص، وسراويل، ومِكعب في الصيف، ومثل ذلك في الشتاء مع زيادة جبة.

أما جنسه: فقد قال الشافعي[٥] (رحمه الله) على الموسر: لين البصرة. وعلى المعسر: غليظ البصرة. وعلى المتوسط: ما بينهما. وأراد الكرباس.

قال العراقيون: إن كان من عادتها الكتان والحرير؛ لزم ذلك عليه[٦]، ويتبع العادة.

قال الشيخ أبو محمد: هي لبسة[٧] أهل الدين، والزيادة عليه رعونة، فلا مزيد عليه.

ولا بدّ مع ذلك من ملحفة [و][٨]شعار، ومضربة وثيرة، ومخدّة، ولبد تحت المضربة أو حصير.

---

(١) ورد في (ط): «أنَّه يجب».
(٢) ورد في (ط): «وقد يقتضيه» دون كلمة «لأن العادة».
(٣) ورد في (أ): «فلا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «تخدم».
(٥) ونصّه في «الأم» (٥/ ٨٩): «وفرض لها من الكسوة وسط البغدادي، والهروي، ولين البصرة وما أشبهه، وكذلك يحشى لها للشتاء إن كانت ببلاد يحتاج أهلها إلى الحشو، وتعطى قطيفة وسطًا...».
(٦) «عليه» لم يرد في (د، ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «نفى نسبة».
(٨) الزيادة من (ط، ي).

وهل لها طلب زلّية[١] تفرشها بالنهار؟ فيه وجهان[٢].

واقتصروا في الفراش على هذا العدد[٣]، ولم يردُّوه إلى العادة، وهذا يدل على أن الكسوة لا تزاد على ما ذكره الشافعي (رحمه الله)[٤].

ولا بدّ من ماعون الدار؛ كجرّة، وكوز، وقِدر، ومغرفة، ويكتفى في جميع ذلك بالخزف والخشب والحجر.

وأما النحاسية: فطلبها ترفّه[٥]، وقد يليق بالشريفة، فهو كالزيادة على لين الكرباس.

أما الخادمة فتستحق[٦] الكسوة أيضًا، ولكن يخالف جنسية[٧] المخدومة، وطعامها لا يخالف في الجنس، وفي أدامها[٨] تردد.

* الواجب الخامس: آلة التنظيف:

وهو المشط، والدهن، وإن طلبت مزيدًا كالكحل والطيب؛ لم يجب.

ويجب المرتك[٩]؛ لقطع الصّنان، إن كان بحيث لا ينقطع [الصّنان][١٠] بالماء والتراب.

---

(١) ورد في (ط): «وهل لها ألية».
(٢) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ١٦).
(٣) ورد في (ط، ي): «القدر».
(٤) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط)، وورد في (ي): «رحمة الله عليه».
(٥) ورد في (ي): «وطلبها سرفه».
(٦) «فتستحق» سقط من (ط).
(٧) ورد في (د، ط): «جنس كسوة المخدومة».
(٨) ورد في (أ): «أدائها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) المَرتَك: هو فارسي معرّب، وهو المُردَا سَنْج، ويراد به الآنك، أي: الرصاص، أسوده وأبيضه. وقيل: ما يعالج به الصنان. «لسان العرب» (١٠/ ٤٨٦).
(١٠) الزيادة من (د، ط).

وإن قال الزوج: الدهن للتجمل وإزالة الوسخ، ولا[١] أريد التجمّل، وإزالة الوسخ بغيره ممكن؛ فهذا فيه احتمال[٢]، ولا شك في أن للزوج منعها من تعاطي الثوم وما يتأذى برائحته الكريهة، وله منعها من تناول السموم المهلكة.

وهل له منعها من الأطعمة الممرضة؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم[٣]؛ لأن المرض يُفضي إلى الموت؛ كالسّم.

والثاني: لا؛ لأن ذلك غيب لا يُعلم، وتتبّع[٤] ذلك يطول.

وأما الخادمة: فلا تستحق آلة التنظيف[٥]، ولكن إن تلبّد شعرها بحيث تتأذى به، فلا بدّ من السّعي في الإزالة.

وأما الدّواء في المعالجات، فلا تستحقه الخادمة والمخدومة جميعًا.

* الواجب السادس: السكنى:

ويجب عليه أن يسكنها دارًا يليق بها عارية أو إجارة أو شراء. ولم يعتبر في القوت والكسوة ما يليق بها[٦]، بل ما يليق به بخلاف المسكن.

وكأنَّ ما لا بدّ فيه من التمليك؛ فيعتبر جانبه. وما يراد به الانتفاع؛ فيعتبر ما يليق بها. والله أعلم[٧].

---

(١) ورد في (ط): «فلا».

(٢) انظر للتفصيل: «فتح العزيز» (١٠/ ١٨).

(٣) وهذا هو الأصح على ما ذكره القاضي الروياني وغيره. كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ١٨)، والنووي في «روضة الطالبين» (٩/ ٥٠).

(٤) ورد في (أ، ط): «يتبع»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٥) ورد في (ط، ي): «التنظف».

(٦) لم يرد في (ط): «ما يليق بها».

(٧) «والله أعلم» لم يرد في (د، ط، ي).

الفَصْلُ الثَّاني

في كيفية الإنفاق

*** أما الطعام:**

فلا بدّ فيه من تمليك الحبّ مع مؤنة الطّحن والخبز وإصلاح اللّحم؛ من الحطب والملح، وأجرة الطبّاخ، ولها الامتناع من قَبول الخبز.

وليس له أن يكلِّفها الأكل معه، فإنَّها لا تتسلَّط على التصرّف، ونفقتها عوض كالمهر.

* فروع:

• **الأول**: لو أخذت الحب واستعملته بذرًا؛ فالظاهر وجوب مؤنة الإصلاح، ويحتمل أن يقال: الإصلاح تابع، وليس(١) بركن مقصود، فلا يستقل(٢).

• **الثاني**: لو كانت تأكل مع الزوج على العادة؛ ففي سقوط نفقتها وجهان:

القياس: أنَّه لا يسقط(٣)؛ لأنَّه لم يجر إسقاط ولا اعتياض صحيح.

لكن الأحسن الإسقاط(٤)؛ إذ لو جرى من امرأة في عصر الصحابة (رضي الله عنهم) طلب النفقة للزمان الماضي لاستُنْكِر(٥).

---

(١) ورد في (ط): «ولدين».

(٢) ورد في (ط): «لا يستقل» من غير الفاء.

(٣) وهو الذي ذكره الروياني في «البحر» أنها لا تسقط وإن جريا على ذلك سنين؛ لأنَّه لم يؤد الواجب وتطوع بما ليس بواجب. «فتح العزيز» (١٠/ ٢١).

(٤) وهو أحسن الوجهين. «روضة الطالبين» (٩/ ٥٣).

(٥) ورد في (ط): «لا يستنكر».

● **الثالث**: لو اعتاضت عن النفقة دراهم؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: المنع؛ كالاعتياض عن المسلم فيه، فإنَّه عوض.

والثاني: أنَّه يجوز[1] كقيم المتلفات؛ لأنَّه لا يتحقق عوضًا.

ولو أخذت الخبز بدلًا عن الحبّ؛ **فوجهان مرتبان، وأولى بالمنع**[2]؛ لأنَّه رِبًا، **ووجه التجويز**: أنها كالقابضة لحقِّها؛ لأنها[3] تركت مؤنة الإصلاح.

● **الرابع**: لها طلب النفقة صبيحة كل يوم، وليس عليها الصّبر إلى آخر اليوم. ثُمَّ لو ماتت في أثناء النهار؛ لا تسترد، بل هي تركة لورثتها. ولو نشزت في أثناء اليوم؛ استردت.

فلو قدّم إليها نفقة أيام، فهل تملكها؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم[4]؛ كتعجيل الدَّين المؤجل.

والثاني: لا؛ لأن السبب غير مستيقن، فربَّما تموت.

ثم إذا ماتت، وقلنا: إنها ملكت؛ ففي الاسترداد وجهان، أظهرهما: أنَّه يسترد[5].

---

(١) وهذا هو الأصح، وهو اختيار أبي إسحاق. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٢)، و«الروضة» (٩/ ٥٤).

(٢) قال الرافعي: وإلى ترجيح المنع ذهب أصحابنا العراقيون، وتابعهم القاضي الرّوياني وغيره، وأجاب صاحب «التهذيب» بالجواز، ولم يذكر فيه خلافًا مع حكاية الخلاف في اعتياض الدراهم والدنانير، والأوّل أقوم. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٣)، وانظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٥٤).

(٣) ورد في (د، ط): «وكانت».

(٤) وهذا هو الأشبه، وهو ظاهر ما قاله ابن الحدّاد أنها تملكها؛ كالأجرة والزكوات المعجّلة. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٣)، و«روضة الطالبين» (٩/ ٥٤).

(٥) وبه قال أحمد (رحمه الله)؛ لأنَّه دفع عما يلزمه ويستقر عليه في المستقبل، فإذا تبين خلافه؛ استرد كالزكاة المعجّلة. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٣).

ولا خلاف أنَّه يسترد بالنشوز.

*** أمَّا الكسوة:**

فهل يجب التمليك فيها؟ فيه وجهان[(١)]؛ لتردّدها[(٢)] بين النفقة والمسكن.

* فروع:

• **الأول**[(٣)]: لو سلم[(٤)] إليها كسوة الصيف، فتلفت[(٥)] في يدها؛ يجب الإبدال إن قلنا: إنَّه إمتاع[(٦)].

وإن قلنا: إنَّه تمليك؛ فوجهان، **الظاهر**: أنَّه لا يجب.

• **الثاني**: لو أتلفت بنفسها وقلنا: إنَّه تمليك؛ فلا يجب الإعادة [عليه][(٧)].

وإن قلنا: إنَّه إمتاع؛ **فالظاهر**: أنَّه يجب، ولكن يجب عليها قيمة المتلف.

• **الثالث**: لو ماتت في أثناء المدة؛ فيسترد ثيابها[(٨)] إن قلنا: إنَّه إمتاع. وإن قلنا: إنَّه تمليك؛ فالصنف بالنسبة إلى الثوب كاليوم بالنسبة إلى الطعام، فهو تركة، ولا شك في أنَّه يستردّ بالنشوز.

---

(١) **أحدهما**: لا يجب، وبه قال ابن الحدّاد؛ لأن عين الكسوة لا تملك في الانتفاع، ويقال: إن هذا قضيّته. نصّه في «الإملاء»، وهو اختيار القفال. **وأصحّهما**: أنَّه يجب لها. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٤).

(٢) ورد في (أ): «لترددهما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) «الأول» لم يرد في (د، ط).

(٤) ورد في (ط): «أسلم».

(٥) ورد في (أ): «فيلف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «امتناع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) الزيادة من (ط).

(٨) ورد في (أ): «بيانها»، ووُجد بياض في (ط) مكان هذه الكلمة، والمثبت هو من (ي).

*** أما الخادمة:**

فلا يجب شراؤها والتمليك في رقبتها.

أمَّا التمليك في نفقتها: كالتمليك[١] في نفقة المخدومة. ولا يتصور هذا في الرقيقة، فإنَّها لا تملك، ولا في المستأجرة بأجرة، فإنَّها لا تستحق سوى الأجرة، بل في التي وعدت[٢] الخدمة بالنفقة، فتستحق التمليك، وإن لم يكن عقد لازم. ويحتمل هذا لأجل الحاجة في هذا الموضع.



---

(١) هكذا ورد في جميع النسخ، والأولى هو «فكالتمليك».

(٢) ورد في (ط): «وعدن».

الباب الثَّاني
في مُسقطات النفقة

ومسقط النفقة: ما يمنع عليه[١] الاستحقاق.

* **وفيما تجب به النفقة قولان** مستنبطان من كلام الشافعي (رحمه الله):

أحدهما: أنَّه تجب بمجرد العقد بشرط عدم النشوز، ولا تجب بالتمكين، بدليل وجوبها للرتقاء[٢] والمريضة، فكأن العقد موجب والنشوز مسقط.

والثاني: أنها تجب بالتمكين على حسب الإمكان؛ لأن العقد قد أوجب المهر، فتكون النفقة عوضًا عن التمكين والاحتباس[٣] في حبالته[٤].

وفائدة القولين تظهر في النزاع.

فإذا تنازعا في النشوز:

فإن قلنا: يجب بالعقد؛ فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم النشوز.

وإن قلنا: يجب بالتمكين؛ فالقول قوله، وعليها إثبات التمكين.

وكذلك إذا لم يطالب[٥] بالزفاف[٦]، والمرأة ساكتة؛

---

(١) ورد في (أ): «علة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «للشريفة».
(٣) ورد في (أ، ي): «الإحساس»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ط): «حباله»، وفي (ي): «حالته».
(٥) ورد في (أ): «ما لم تطالب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (د، ط): «الرقاق».

[إن قلنا][(١)]: يجب بالتمكين؛ فلا نفقة لها.

وإن قلنا: يجب بالعقد؛ فيجب؛ إذ لا نشوز منها.

ولا خلاف أنَّه تسقط النفقة بامتناع الاستمتاع بسبب من جهتها، لا تكون معذورة[(٢)] فيه، بخلاف المرض والرّتق.

والموانع أربعة

[المانع][(٣)] الأول: النشوز

فإذا نشزت يومًا؛ لم تستحق نفقة ذلك اليوم.

والنشوز في بعض اليوم هل يُسقط جملة النفقة؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ لأن حكم اليوم الواحد لا يتبعض.

والثاني: أنَّه يوزّع على مقدار الزّمان[(٤)]، إلَّا إذا كانت تنشز[(٥)] بالنهار دون الليل، أو على العكس؛ فإنَّه يتشطر[(٦)]، ولا ينظر[(٧)] إلى مقدار الأزمنة.

* **فروع**:

● **الأول**: لو خرجت بغير إذنه؛ فهي ناشزة. ولو خرجت في حاجته[(٨)] بإذنه؛ فلا.

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «معدودة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) قال الرافعي: وبالوجه الثاني أجاب أبو الفرج السرخسي، ومنهم من رجّح الأول وهو أوفق لما سبق من مسألة الأمة. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٠).

(٥) ورد في (أ): «إلَّا إذا انتشز»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (ط، ي): «يشطّر».

(٧) ورد في (ط): «ولا نظر».

(٨) ورد في (ط): «حاجة».

ولو خرجت في حاجة نفسها بإذنه؛ **ففي نفقتها قولان**[١]:

إن قلنا: تستحق بالعقد وتسقط بالنشوز؛ فلها النفقة.

وإن قلنا بالتمكين؛ فلا.

● **الثاني**: مهما طلب[٢] الزفاف[٣]، فامتنعت بغير عذر؛ فهي ناشزة.

وإن كانت مريضة يضرّ بها الوطء؛ فهي معذورة، ولها النفقة. ولا تسقط بالمرض؛ لأنَّه دائم، ولا تقصير من جهتها.

فإن قال الزوج: سلّموها إليّ ولا أطؤها؛ فلا يؤمن[٤] في ذلك. وإن أنكر الزوج كون الوطء مضرًّا، فشهد أربع من النسوة؛ ثبت. وإن شهدت واحدة؛ فوجهان، مأخذه: أنَّه يجعل إخبارًا أم شهادة[٥] [٦]؟ فإن لم تكن بيّنة فلها أن تحلف الزوج على نفي العلم[٧] بذلك.

● **الثالث**: إذا نشزت؛ فغاب الزوج، فعادت إلى المسكن، فهل تعود النفقة؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه تعود بمجرد رجوعها؛ لزوال المسقط.

والثاني: أنها لا تعود إلى أن ترفع إلى القاضي[٨]، فيحكم بطاعتها،

---

(١) قال الرافعي: وأظهرهما، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد: المنع؛ لأنها غير ممكّنة (١٠/ ٣١).

(٢) ورد في (ط، ي): «طلبت».

(٣) ورد في (أ): «الرفاق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط، ي): «فلا يؤتمن».

(٥) ورد في (ط): «بشهادة».

(٦) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٣٠).

(٧) ورد في (ط): «نفس العلم».

(٨) وهذا القول هو الأظهر والأصحّ. انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٣٢)، و«الروضة» (٩/ ٦٠).

ويخبر الزوج حتَّى يرجع أو تنقضي مدة الرجوع. فإن لم ترجع بعد ذلك؛ وجبت نفقتها.

أما إذا ارتدّت؛ فلا نفقة لها. فإن عادت؛ قال العراقيون: تعود النفقة؛ لأن السبب خفيّ لا يجب فيه الرفع.

وقال المراوزة: هو كالنشوز الجليّ.

والمجنونة إذا نشزت؛ سقطت نفقتها وإن لم تأثم[1]؛ لتعذّر الاستمتاع بسببها.

المانع الثاني: الصّغر

وفيه ثلاث صور:

- **إحداها**[2]: أن تزوّج صغيرة من بالغ، **ففي وجوب النفقة قولان:**

أحدهما: أنَّه يجب؛ كالمريضة والرتقاء والمستحاضة، وهذا ينطبق على قولنا: النفقة بالعقد[3].

والثاني: أنها لا تستحق[4]؛ لأن الصغر نوبة[5] معلومة من العمر تنقضي، وليس هذا كالرتق الذي لا آخر له، ولا كالمرض الذي هو تارات يضطرب.

- **الثانية**: أن تزوّج بالغة من صغير؛ فقولان مرتبان، وأولى بالوجوب؛ لأن المنع من جانبه.

---

(١) ورد في (ي): «تاثم».

(٢) ورد في (أ): «أحدها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د، ط): «تجب بالعقد».

(٤) وهذا هو الأصحّ، قال الرافعي: **وأصحّهما**: المنع، وهو المنصوص عليه في «الأم»، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد (رحمهم الله)؛ لأنَّه تعذر الاستمتاع بها لمعنى فيها، فأشبهت ما إذا نشزت. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٣)، ونحوه في «الروضة» (٩/ ٦١).

(٥) «نوبة» لم يرد في (ط).

وفيه قول: أنها إن كانت جاهلة بصغره؛ استحقت، وإلَّا فلا.

● **الثالثة**: إذا زوج صغيرة من صغير[١]؛ فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يجب. ونعني بالصغير: [الذي] لا يتأتى[٢] منه الجماع، دون المراهق الذي ليس ببالغ.

ثم إذا أوجبنا للصغيرة لم تختلف بالإجابة إلى الزّفاف أو السكوت؛ إذ لا فائدة في الوعد. نعم، إذا انتهت إلى التهيّؤ للاستمتاع؛ يخرّج من[٣] النفقة عند السكوت على القولين.

المانع الثالث:
التلبُّس بالعبادات، كالإحرام والصَّوم

* **أما الإحرام**:

فإذا أحرمت بإذنه، وقد[٤] سافرت في غرض نفسها بإذنه، وقد ذكرنا فيه خلافًا.

فإن قلنا: إنها لا تستحق؛ ففي استحقاقها قبل الخروج **وجهان**:

أحدهما: لا؛ لأن الاستمتاع قد امتنع.

والثاني: نعم[٥]؛ لأنها تحت يده، وقد أحرمت بإذنه.

والصحيح أنَّه لا فرق بين أن ينهاها الزوج عن الخروج أو يرضى به.

---

(١) ورد في (د، ط): «كبيرة».
(٢) ورد في (أ): «ويعنى بالصغير أن لا يتأتى»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) «من» لم يرد في (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «فقد»، ونحوه في (ي).
(٥) قال الرافعي: وأظهرهما، وقطع به قاطعون: أنها تجب؛ لأنها في قبضته، والفوات جاء من سبب مأذون فيه. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٥)، وانظر: «الروضة» (٩/ ٦١).

وحكي عن القفال (رحمه الله): أنَّه إذا نهاها عن الخروج فخرجت، سقطت النفقة قطعًا، أمَّا إذا أحرمت بغير إذنه؛ ففي جواز تحليلها خلاف[(١)].

فإن قلنا: لا يحلّلها؛ فهي ناشزة من وقت الإحرام.

وفيه وجه: أنَّه لا تسقط نفقتها قبل الخروج[(٢)]. وهو بعيد.

وإن قلنا: يحلّلها؛ فما دامت مقيمة، فلها النفقة؛ لأنَّه قادر عليها.

وفيه وجه: أنها لا تستحق؛ لأن الزوج وإن قدر على قهر الناشزة، فلا يلزمه، وربَّما ترتاع نفسه من قطع الإحرام.

* **أما الصيام:**

فلا تسقط نفقتها بصوم رمضان؛ لأن الليالي عتيدة، وهذه العبادات[(٣)] تشمل الزوجين، لا كالإحرام بحجة الإسلام، فإنَّه على التراخي.

● **أما صوم النوافل:** فللزوج المنع والتحليل، فإن لم يحلّل؛ ففي النفقة وجهان مرتبان على الإحرام، وأولى بالوجوب؛ لأن الاستمتاع مباح سوى الوطء. وله تحليل صوم نذرته بعد النكاح، وليس له منعها من الصلوات المفروضة.

أما منعها من رواتب السنن و[(٤)]البدار إلى الفرض في أول الوقت، ففيه خلاف.

والصحيح: أنَّه لا يمنع.

---

(١) وقد ذكر في الحج أن له أن يحلّلها في حجّ التطوع، وكذا في حج الفرض على أصحّ القولين. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٥)، و«روضة الطالبين» (٩/ ٦١).

(٢) «قبل الخروج» لم يرد في (د، ط).

(٣) ورد في (د، ط): «العبادة».

(٤) ورد في (ي): «فالبدار».

ثُمَّ صوم عاشوراء وعرفة يجري مجرى الرواتب.
أما صوم الإثنين والخميس؛ فله منعها وجهًا واحدًا.

المانع الرابع: العدة

والمعتدَّات خمس[١]:

*** الأولى: المنكوحة إذا وطئت بالشبهة:**

فلو حبلت، وقلنا: تستحق نفقة على الواطئ؛ فلا تستحق على الزوج. وحيث لا تستحق على الواطئ، ففي سقوط نفقة الزوجية خلاف، من حيث إنَّ تعذُّر الاستمتاع بسببها، ولكنها معذورة.

والوجه أن يقال: إن كانت نائمة أو مكرهة؛ فلها النفقة. وإن مكّنت على ظن [أنه زوجها][٢]؛ فلا نفقة؛ لأن الظن لا يؤثر في الغرامات[٣].

*** الثانية: المعتدة عن طلاق رجعي:**

تستحق[٤] النفقة، حاملًا كانت أو حائلًا؛ لأن سلطنة[٥] الزوج في الرجعية[٦] دائمة[٧]، فلو أحبلها الواطئ بالشبهة وتأخرت عدة الزوج، فإن قلنا: له الرجعة في الحال؛ فعليه النفقة. وإن قلنا: لا رجعة؛ فوجهان.

ومنهم من قال: إن قلنا: لا رجعة؛ فلا نفقة. وإن قلنا: ترتجع[٨]؛

---

(١) ورد في (ط): «خمسة».
(٢) الزيادة من (ط).
(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٠/٣٨).
(٤) ورد في (أ): «فتستحق»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي) من غير الفاء.
(٥) ورد في (ط): «سلطة».
(٦) ورد في (ط، ي): «في الرجعة».
(٧) ورد في (د، ط): «قائمة».
(٨) ورد في (أ): «يرتجع»، وفي (ي): «يرجع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

فوجهان. وهذا أفقه؛ لأنها صارت محبوسة لغيره[١].

* فرع:

لو قال: طلقتك قبل وضع الحمل، فأنت الآن بائنة، لا[٢] نفقة لك؛ فقالت: بل بعد الوضع، ولي النفقة؛ فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاء النفقة، وهو يدّعي السقوط، فعليه الإثبات، ولا رجعة؛ لأنها بائنة بزعمه.

* **الثالثة: المطلقة البائنة:**

لها السكنى في العدة ولا نفقة لها[٣]، إلّا إذا كانت حاملًا، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[٤].

والنفقة للحمل أو للحامل؟ **فيه قولان:**

أحدهما: للحمل[٥]؛ لأنّه المتجدّد، فهي كالحاضنة.

---

(١) قال الرافعي: والظاهر من ذلك الذي أجاب به أكثرهم أنّه لا نفقة لها في مدة الحمل، فيسترجع ما أخذت لها. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٩).

(٢) ورد في (ط): «فلا».

(٣) لما روي في خبر فاطمة بنت قيس (رضي الله عنها) أن النبيّ ﷺ قال لها: «**لا نفقة لك عليه**»، وكانت مبتوتة حائلًا، والتقييد في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ﴾ بعد الإطلاق من قبل في قوله تعالى: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم﴾ إشعار بأن الحائل لا ينفق عليهن. «فتح العزيز» (١٠/ ٤٠).

(٤) **مذهب الحنفية:** أن المطلقة البائنة لها النفقة والسكنى مثل المطلقة الرجعية.
قال السرخسي: «فأما المبتوتة؛ فلها النفقة والسكنى ما دامت في العدة عندنا». «المبسوط» (٥/ ٢٠١).
وقال الكاساني: «وإن كان الطلاق ثلاثًا أو بائنًا؛ فلها النفقة والسكنى إن كانت حاملًا، بالإجماع؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾، وإن كانت حائلًا، فلها النفقة والسكنى عند أصحابنا». «بدائع الصنائع» (٣/ ٢٠٩).

(٥) قال الرافعي: وربّما ينسب هذا إلى القديم و«الإملاء».

والثاني: للحامل[١]؛ بدليل أنَّه يجب مقدرًا، فلا يسقط على الصحيح بمضيّ الزمان، ولا تختلف بزهادتها ورغبتها.

*** فرع:**

الحرّ إذا طلّق زوجته الحامل المملوكة؛ فيه قولان ينبنيان على أن النفقة للحمل أو للحامل؛ لأن الحمل المملوك لو انفصل فنفقته على السيد لا على الأب، وكذا الخلاف فيما لو طلّق الرقيق زوجته الحامل.

*** الرابعة: المعتدة عن فراق الفسخ الذي لا يستند إليها** كردّته مثلًا:

فهي كالمطلقة، أمَّا إذا كان الفسخ باختيارها أو بسبب عيبها، فهذا الفسخ لا يشطر المهر، بل يسقط جميعه، ففي نفقتها قولان، بناءً على أنها للحمل أو للحامل[٢].

أما الفراق عن جهة اللعان، فهل يضاف إليها؟ فيه تردد؛ لأنها منكرة بسبب اللعان، ولكن لها مدخل في البين، وإنَّما تستحق النفقة إذا لم ينف الحمل[٣].

وكذلك الخلاف جارٍ في أن المهر هل ينشطر به؟

*** فرع:**

لو أنفقت على الولد المنفيّ باللِّعان، ثُمَّ أكذب نفسه؛ رجعت عليه؛ لأنها بذلت على ظنّ الوجوب ولها ولاية الاستدانة على الزوج؛

---

(١) وهذا هو الأصح، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٤١)، والنووي في «روضة الطالبين» (٩/ ٦٦).

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٠/ ٤١).

(٣) قال الرافعي: والأصحّ أنَّه كالطلاق. «فتح العزيز» (١٠/ ٤٢).

لقصة هند[١] [٢].

وفيه وجه: أنها لا ترجع، وليس لها ولاية الاستدانة [على الزوج][٣]، وقصة هند محمولة على قضائه ﷺ وإذنه لها.

*** الخامسة: المعتدة الحامل عن وطء الشبهة إذا كانت خليَّة عن النكاح، فهل تستحق نفقة على الواطئ؟**

إن قلنا: للحمل؛ فتستحق. وإن قلنا: للحامل؛ فلا تستحق؛ لأنَّا إذا قلنا: إنَّه للحامل؛ جعلنا [بقاء][٤] علقة الحمل كبقاء علقة الرجعة في إيجاب نفقة النكاح واستمرارها، ولذلك[٥] لا توجب

---

(١) أشار به المؤلف إلى الحديث الذي روته عائشة (رضي الله عنها) وغيرها عن هند وأخذها من مال زوجها بغير علمه، وأخرجه البخاري وغيره، ونصه كما ورد في «صحيح الإمام مسلم» (رحمه الله): عن عائشة قالت: «دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيّ، إلَّا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: **خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك**». هذا لفظ مسلم في «صحيحه» كتاب الأقضية (١٧١٤)، كما رواه البخاري في «صحيحه» كتاب البيوع (٢٢١١)، وكتاب النفقات (٥٣٦٤)، وكتاب الأحكام (٧١٨٠)، ورواه النسائي في «سننه» كتاب آداب القضاة (٥٤٢٠)، وأبو داود في «سننه» كتاب البيوع (٣٥٣٢)، وابن ماجه في «سننه» كتاب التجارات (٢٢٩٣)، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح (٢٢٥٩).

(٢) وقد علّله الرافعي بقوله: ووجه المذهب الظاهر أنها أنفقت عليه وفيه على ظن أنَّه واجب عليها، لا على سبيل التبرع، فإذا بان خلافه ثبت الرجوع، وشبه ذلك بما إذا ظنّ أن عليه دينًا، فقضاه؛ ثُمَّ تبين خلافه؛ يرجع به، بخلاف ما إذا تبرّع على غيره بمال. «فتح العزيز» (١٠/ ٤٢).

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) وُجد بياض في (أ) مكان هذه الكلمة، والزيادة من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «وكذلك».

لحمل[١] اللعان قطعًا؛ لأن الزوج ينكر احتباسها[٢] بحمله.

*** التفريع:**

يتفرع على القولين مسائل:

*** إحداها:** أنها لو كانت لا تكتفي[٣] بالقدر[٤] في مدة الحمل، أعني المطلقة، فهل تزاد[٥]؟

منهم من قال: إن قلنا: للحمل؛ فيزاد؛ لأنَّه على الكفاية كالحاضنة. وإن قلنا: للحامل؛ فوجهان[٦].

ووجه الزيادة: الحذر من الإضرار، وأن الحمل لا بدّ وأن يلتفت إليه.

ومنهم من عكس وقال: إن قلنا: للحامل؛ فلا تزاد. وإن قلنا: للحمل؛ فوجهان؛ لأنَّا لا بدّ وأن نلتفت في كل قول على المعنى الآخر؛ إذ[٧] الحق أنَّه كالمرتبط بهما جميعًا.

*** الثانية[٨]:** أنَّه إن أنفق عليها ثُمَّ بان أنَّه لا حمل، هذا ينبني على أن التعجيل هل كان واجبًا عليه؟ وفيه قولان مبنيَّان على أن الحمل هل يعرف؟

والمصير إلى أنَّه لا يجب التعجيل، لا أعرف له وجهًا مع قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٩]. بل الصحيح أن الحمل

---

(١) ورد في (أ): «تحمل»، والأولى ما أثبتناه من (ط)، كما أنَّه ورد في (ي): «بحمل».
(٢) ورد في (ي): «اجتنابها».
(٣) ورد في (د، ط): «تكتفي» بصيغة الإثبات.
(٤) ورد في (ط): «بالمقدر».
(٥) ورد في (أ): «يراد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) قال الرافعي: والذي أورده أكثرهم: أن هذه النفقة مقدّرة كما في صلب النكاح، ولا زيادة ولا نقصان، وقد يرونه متفقًا عليه. «فتح العزيز» (١٠/ ٤٤).
(٧) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط، ي): «الثاني».
(٩) سورة الطلاق، الآية: ٦.

يُعرف بالظن الغالب، وينبني عليه تسليم الخلفات[١]؛ لورود الخبر، وكذلك تسليم النفقة؛ للآية.

فعلى هذا له الاسترداد، فإنَّه ظنّ أنَّه واجب.

ومن قال: لا يجب التعجيل؛ فنقول: إن عجل بشرط الرجوع؛ رجع. وإلَّا؛ فوجهان كنظيره في تعجيل الزكاة.

أما إذا [أنفق][٢]، ثُمَّ بان فساد[٣] النكاح؛ فلا يسترد النفقة وإن كانت حائلًا؛ لأنها كانت محبوسة على ظنّ النكاح، والنفقة في مقابلة حبس عن نكاح[٤]، والظنّ في هذا كالحقيقة.

* **الثالثة**: إذا طلقها وهي حامل، ثُمَّ مات؛ لم تنتقل إلى عدة الوفاة، وإن[٥] كان بائنًا، بل عدتها بالحمل، ولا يخرج نفقة بعد ذلك من التركة.

فإن قلنا: إن[٦] النفقة للحمل؛ فلا تجب النفقة للقريب بعد الموت.

وإن قلنا: للحامل؛ فهي كالحاضنة، فلا نفقة لها.

قال الشيخ أبو علي: إذا قلنا: للحامل[٧] يجب؛ فكأنّ الطلاق أوجب ذلك دفعة، ولذلك تستحق هذه المرأة السكنى، مع أن عدة الوفاة لا توجب السكنى على أحد القولين.

ويعتضد هذا بأن علقة الحمل جعلناها كعلقة النكاح، وهي باقية بعد الموت.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط): «الحلقات»، وفي (ي): «الخلفان».
(٢) وُجد بياض في (أ) مكان الكلمة، والزيادة من (د، ط، ي).
(٣) «فساد» سقط من (ي).
(٤) ورد في (د، ط): «على ظن نكاح».
(٥) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «إن قلنا النفقة»، وفي (ي): «فإنا إن قلنا: النفقة»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٧) ورد في (ط): «للحال».

الباب الثالث

في الإعسار بالنفقة

* وفي ثبوت حق الفسخ به قولان:

أحدهما: نعم(١)؛ كما يثبت بفوات الاستمتاع [(٢)بالجبّ والعنّة.

بل أولى؛ لأن لها طلب النفقة دون الوقاع؛ ولأن الحياة لا تبقى بغير القوت، وتبقى دون الوقاع.

والثاني: لا(٣)؛ لأن النفقة تابعة(٤)، ومقصود النكاح الاستمتاع،

---

(١) وهذا هو الأصحّ كما نصّ عليه فقهاء المذهب، منهم الرافعي، والنووي، وغيرهما. وبه قال مالك، وأحمد، لما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: «**يفرق بينهما**»، ويُروى: «**من أعسر بنفقة امرأته يفرق بينهما**». وسئل سعيد بن المسيّب (رضي الله عنه) عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله، قال: يفرق بينهما. فقيل له: سُنَّة؟ قال: نعم، سُنَّة. قال الشافعي (رضي الله عنه): الذي يشبه أن يكون قول ابن المسيّب (رضي الله عنه) أنَّه سُنَّة رسول الله ﷺ، وأيضًا فالعجز عن الوطء بالجبّ والعنة يثبت حق الفسخ، فالعجز عن النفقة أولى؛ لأن الصبر من الاستمتاع أسهل من الصبر عن النفقة، وعبر عن ذلك بأن النفقة أمر مقصود بكل نكاح، فيثبت الخيار بفقده، كالاستمتاع، وقصد بالقيد المذكور: الاحتراز عن الزيادة على نفقة المعسرين وعن نفقة الخادمة. «فتح العزيز» (١٠/ ٤٩).

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

(٣) وبه قال أبو حنيفة، أنَّه لا فسخ لها؛ لأن المعسرُ منظر، ولأن الفسخ يفوّت حقه، وترك الفسخ يؤخر حقها، والتفويت أشدّ من التأخير، ولأنها نفقة واجبة، فلا يثبت بها حق الفسخ، كالنفقة الماضية. قال القاضي الروياني: قال جدي: وبهذا أفتي. «فتح العزيز» (١٠/ ٤٩).

(٤) ورد في (ي): «ثابتة».

ولا يتعين الزوج للنفقة؛ إذ يحلّ لها مالها، ولا وجه للاستمتاع] إلَّا من جهته.

*** فإن قضينا بثبوت الفسخ، وجب النظر في أطراف:**

• الطرف الأول: في العجز:

وهو أن لا يملك مالًا، ولا يقدر على الكسب.

فإن ملك ولكن منع، وعجزت المرأة والقاضي عن[1] أخذ ماله؛ **فطريقان**:

منهم من طرَّد القولين؛ لأن الضرار حاصل.

ومنهم من قال: لأن هذا ظلم وليس بعيب، فكأنّ منشأ الخلاف أن هذا الفسخ لنقص الزوج وعيبه، أو لتضرّرها بالنفقة؟

وإن لم يملك شيئًا ولكن قدر على الكسب، [[2]وقلنا: يجب عليه الكسب] لأجل الزوجة على رأي؛ فهو كالغني الممتنع.

• الطرف الثاني: في المعجوز عنه:

وهو القوت بجملته.

فأما الأدم فالعجز عنه لا يسلط على الفسخ في الظاهر[3].

وفي الكسوة والمسكن وجهان[4]؛ لأن النفس تبقى دونهما، ولكنهما

---

(١) ورد في (أ، ط): «عند»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

(٣) قال الرافعي: وهذا أصحّ عند الإمامين أبي حامد والقفال وغيرهما (رحمهم الله)، وتابعهم الإمام وصاحب الكتاب والفرّاء (رحمهم الله)، وعن الحاوي توسّط وهو: أن القوت إن كان بحيث ينساغ للفقراء بلا أدم، فلا خيار لفقد الأدم، وإلَّا فيثبت الخيار. «فتح العزيز» (١٠/ ٥٢).

(٤) والأصح والأظهر من الوجهين أن خيار الفسخ يثبت بالإعسار بالكسوة، وقطع بعض علماء المذهب بهذا الوجه. وهناك وجه آخر وهو القول بعدم ثبوت الخيار، وقد علّله الرافعي بقوله: لأنها ليست من ضرورات الخلقة، ويقال: إن من الناس =

مقصودان لا كالأدم، فإنَّه تابع، وكذلك في الإعسار بنفقة الخادم[١] الوجهان[٢].

والإعسار بالمهر لا يوجب الفسخ، لكن لها منع نفسها إن لم تمكّن مرة، فإن مكَّنت سقط حق حبسها، وقيل: بطرد القولين في المهر. وهو بعيد.

أمَّا الإعسار بنفقة ما مضى فلا يوجب الفسخ، بل هو دَين مستقر[٣] في ذمته فرضه القاضي أو لم يفرضه ـ أعني به ما يجب فيه التمليك ـ[٤]، فإنَّ الإمتاع لا يمكن تدارك فائته.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): النفقة لا تستقر في الذمة إلَّا بفرض القاضي[٥] كنفقة الأقارب.

= صنفًا لا يلبسون الثياب.
والأصحّ في الإعسار بالمسكن هو ثبوت الخيار؛ لأن الإنسان لا بدّ له من مسكن يأويه من الحر والبرد ويقيه. وأما الوجه الثاني، فقد قال به الشيخ أبو حامد فيما حكاه عن الشيخ أبي علي سماعًا، ورجّحه صاحب «التهذيب». انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٠/ ٥٣)، و«روضة الطالبين» (٩/ ٧٥).

(١) ورد في (ط): «الخادمة».

(٢) قال الرافعي: والإعسار بنفقة الخادمة لا يثبت الخيار على الظاهر المنصوص؛ لسهولة الصبر عنها، وأكثر الناس يقومون بأمرهم بلا خادم، وذُكر وجه: أنَّه يثبت الخيار؛ لأنها نفقة مستحقة بالنكاح، فأشبهت نفقة المخدومة. «فتح العزيز» (١٠/ ٥٣).

(٣) ورد في (ط): «يستقر».

(٤) ورد في (ط): «على ما يجب فيه التمليك».

(٥) مذهب الأحناف: أن النفقة لا تصير دينًا على الزوج إلَّا بفرض القاضي، فإذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر، أو تراضيا على ذلك، فلها أن تطالبه بنفقة ما مضى؛ لأنها صارت دينًا بالفرض أو التراضي.

فرع:

لو قدر كل يوم على مُدّ؛ فلا فسخ؛ لأنَّه قوام. ولو قدر على ثلث[١] مُدّ؛ ثبت الفسخ. ولو قدر على نصف مُدّ؛ فوجهان، ووجه المنع: قول رسول الله ﷺ: «**طعام الواحد يكفي الاثنين**»[٢]، وكأنَّ الاجتزاء[٣] بنصف المدّ ممكن، وبثلثه لا.

● **الطرف الثالث: في حقيقة هذا الرفع**[٤]:

ولا شك في أن الرفع بالجب والعنَّة فسخ، والرّفع في الإيلاء طلاق. وهذا دائر بينهما.

واختلفوا[٥] فيه، فإن قلنا: أنَّه طلاق؛ فلا بدّ من الرفع إلى القاضي حتَّى يحبسه ليطلّق أو ينفق. فإن[٦] لم يطلِّق؛ طلَّق القاضي طلقة رجعية،

قال السرخسي: ولو خاصمته امرأته في نفقة ما مضى من الزّمان قبل أن يفرض القاضي عليه لها النفقة؛ لم يكن لها شيء من ذلك عندنا، وأصل المسألة: أن النفقة لا تصير دينًا إلَّا بقضاء القاضي، أو التراضي عندنا.
«المبسوط» (٥/ ١٨٤)، و«بدائع الصنائع» (٤/ ٢٥).

(١) ورد في (أ): «ثلاث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) رواه مسلم في «صحيحه» كتاب الأشربة (٢٠٥٩)، والترمذي في «سننه» كتاب الأطعمة (١٨٢٠)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأطعمة (٣٢٥٤، ٣٢٥٥)، والدارمي في «سننه» كتاب الأطعمة (٢٠٤٤). كما رواه البخاري في «صحيحه» وترجم الباب بقوله باب طعام الواحد يكفي الاثنين، ولفظه: «**وطعام الاثنين كافي الثلاثة، وطعام الثلاثة كافي الأربعة**» كتاب الأطعمة (٥٣٩٢).
(٣) ورد في (أ): «الاجترا»، والصحيح ما أثبتناه من (ي)، وقد ورد في (ط): «الاحرا».
(٤) ورد في (أ): «الدّفع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «فاختلفوا».
(٦) ورد في (ط): «وإن».

ولا بدّ من العدة وإن لم تكن النفقة[١] حقًّا لله [تعالى][٢]. وإن راجعها؛ طلق[٣] القاضي ثانيًا إلى أن يتم الثلاث.

فإن[٤] قلنا: إنَّه فسخ؛ فلا بدّ من الرفع[٥]؛ لإثبات الإعسار، فإنَّه متعلق بالاجتهاد، ثُمَّ إذا ثبت فلها تعاطي الفسخ. فإن فسخت دون الرفع لعلمها بإعساره؛ لم ينفذ ظاهرًا. وهل ينفذ باطنًا حتَّى لو[٦] اعترف الزوج أو قامت البينة[٧] تبين نفوذه واحتساب العدة[٨] من ذلك الوقت؟ هذا فيه تردّد.

ولا خلاف أنَّه ينفذ ظاهرًا إذا لم يكن في الناحية حاكم، أو عجزت عن الرفع.

● **الطرف الرابع: في وقت الفسخ:**

والطلبة بالنفقة تتوجّه صبيحة اليوم.

ولكن لو استمهل المعسر؛ ففيه[٩] **قولان:**

أحدهما: أنَّه يمهل ثلاثة أيام[١٠] حتَّى يتحقق عجزه.

والثاني: أنَّه لا يمهل، وعلى هذا لا خلاف أنها لا تبادر الفسخ

---

(١) ورد في (ط): «نفقة» من غير الألف واللام.

(٢) الزيادة من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «طلقه»، والصحيح من غير الهاء كما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «وإن».

(٥) ورد في (ط): «الرجعة».

(٦) ورد في (ط): «إن».

(٧) ورد في (ط): «أقامت بينة».

(٨) ورد في (ط، د): «المدة».

(٩) ورد في (ط): «فيه».

(١٠) وهذا هو الأصح. «فتح العزيز» (١٠/ ٥٧)، و«الروضة» (٩/ ٧٧).

صبيحة اليوم، فإن أكثر الناس يكتسبون قوت اليوم في اليوم.

ولكن إلى متى التأخير؟ يحتمل أن يقال: إلى وسط النهار؛ فإنَّ تأخير الطّعام عنه غير معتاد، ويحتمل أن يقال: إلى الليل وبياض النهار؛ فيتّسع للكسب[١]، ويحتمل أن يقال: حتَّى ينقضي يوم وليلة؛ إذ به يستقر الحق، فإنَّ النفقة لليوم والليلة، فيرجع هذا إلى أنَّه يمهل يومًا واحدًا.

نعم، لو أقرّ صبيحة اليوم بأنّي عاجز ولست أتوقع اليوم شيئًا؛ فيحتمل أن يقال: لها المبادرة بالفسخ، ويحتمل أن يقال: يمهلُ إلى تحقق العجز بانقضاء اليوم.

فرع:

لو كان يعتاد[٢] الإتيان بالطعام ليلًا؛ فلها الفسخ؛ لأن هذا صيام الدّهر.

نعم، لا يثبت بوقوع ذلك مرة أو مرتين، وليس ما يحتمل نادرًا يحتمل دائمًا.

* **ويتفرّع على قول الإمهال مسائل:**

• **إحداها**: أنَّه لو جاء بالنفقة صبيحة اليوم [الرابع لليوم الرابع][٣]؛ فلا فسخ، وما مضى دَين في الذمّة، وليس لها أن تقول: أقبض هذا عن الماضي وأفسخ في الحال؛ لأن التعويل على قصد المودِّي.

فلو عجز [في][٤] اليوم الخامس؛ فلها الفسخ. ولا تستأنف المدة

---

(١) ورد في (ط): «متسع المكسب»، وفي (ي): «متسع للكسب».
(٢) ورد في (أ، ي): «لو كانت تعتاد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (ط، د)، وورد في (ي): «صبيحة اليوم الرابع».
(٤) الزيادة من (ط).

على الظاهر، إلَّا أن يكون قد استغنى بمال يدوم في الغالب، ولكن تلف بعارض؛ فيجعل كأن الإعسار[١] الماضي لم يكن.

ولو قدر في اليوم الثالث وعجز في الرابع؛ فيكمل الثالث[٢] باليوم الرابع ولا يستأنف، وقيل: إنَّه يستأنف؛ لأن القدرة الطارئة قطعت المهلة. وهو ضعيف؛ لأن الزوج يتخذ ذلك عادة، فينفق يومًا ويترك[٣] يومين.

● **الثانية**: المبادرة صبيحة الرابع جائز، ولا يمهل إلى[٤] بياض النهار.

نعم، اليوم الخامس يجعل كاليوم الأول على قول من[٥] ترك الإمهال حتَّى يمهل إلى بياض النهار، ثم[٦] يفسخ حيث يقول: لا تستأنف المدة.

● **الثالثة**: إذا رضيت بعد انقضاء المدة؛ فلها العود إلى الطلب.

قال الصيدلاني: تستأنف المدة بخلاف امرأة المؤلي؛ لأن مدة الإيلاء مضروب شرعًا، وهذه تضرب بطلبها، فتسقط برضاها، وإنَّما جاز لها الرجوع بخلاف زوجة العنّين؛ فإن هذا صبر على ضرار يتوقع زواله، والعنَّة عيب، وهي في حكم خصلة واحدة[٧]. والإعسار في كل يوم متجدّد.

ولو قالت: رضيت به أبدًا؛ فلها الرجوع إلى الطلب، كما لو نكحته وهي عالمة بإعساره، فلها ذلك؛ لأن هذا وعد بالصبر على ضرار، والضرار متجدد، فالحق متجدد.

---

(١) ورد في (ط): «الاعتبار».
(٢) ورد في (أ): «الثلث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «ينزل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ، ي): «إلا»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) «من» لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (د، ط): «حتى».
(٧) ورد في (ط): «وحدة».

• **الطرف الخامس: فيمن له حق الفسخ:**

وهي الزوجة خاصة، فلا يثبت لوليّ المجنونة[١] والصغيرة الفسخ بالإعسار، وإن كانت ضائعة؛ لأن الفسخ رفع النكاح، وهو متعلق بالطبع كالطلاق، فلا تجري فيه النيابة.

أما الأمة: فإن كانت صغيرة أو مجنونة، فهل للسيد فسخ نكاحِها بالإعسار؟ فيه وجهان، ووجه الجواز: أن السيد ذو حق في النفقة، فإنه[٢] للذي يدخل في ملكه، وله إبداله بغيره. وإن كانت مستقلة[٣]؛ فهي صاحبة الحق، ولها[٤] الفسخ دون رضا السيد. فإن ضمن السيد النفقة؛ لم يسقط حقها، كما لو تبرّع أجنبي بالنفقة، وفي ضمان السيد احتمال.

أما إذا رضيت بإعساره؛ فليس للسيد الفسخ، لكن يقول للجارية: افسخي أو اصبري على الجوع؛ وليس عليه النفقة.

وذكر الشيخ أبو علي وجهين مرتبين على الصغيرة، وأولى بأن لا يفسخ هاهنا؛ لاستقلالها.

ثم اعلم أن الملك في النفقة للسيد، ولكن لها حق التوثق بها حتَّى لا يجوز للسيد بيع النفقة إلَّا بعد تسليم البدل، ولا يجوز له الإبراء عن النفقة، وكأنَّه مرهون بحقها ككسب عبد التجارة، فإنَّه كالمرهون بنفقته؛ لاقتضاء العرف ذلك، وللأمة طلبها من الزوج[٥]، فإذا أخذت؛ دخل في ملك السيد؛ لأنها كالمأذونة[٦] عرفًا وشرعًا بالتزويج.

---

(١) ورد في (ط): «المجنون».
(٢) ورد في (أ): «فإن»، والتصحيح من (ي).
(٣) ورد في (أ): «مستقبلة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «فلها». ويراجع لهذه المسألة: «الروضة» (٩/ ٧٩).
(٥) ورد في (أ): «عن الزوج»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «لأنها كالماء دونه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

هذا كله تفريع على قولنا: إن الإعسار يثبت الفسخ.

فإن قلنا: لا يثبت؛ فهل يرتفع عنها حبس المسكن؟ فيه خلاف للأصحاب[١].

والقياس أن لا يرتفع، إلَّا إذا عجزت عن نفقة نفسها إلَّا بالخروج. ولكن الخبر يدل على الجواز؛ إذ نقل في الخبر أنَّه فرّق بين المرأة وزوجها المعسر[٢]، فإن لم يحمل على التفريق في العقد فلا بدّ من حمله على التفريق في المنزل.

ولها المنع من الوطء إن لم تكن قد مكَّنته من قبل، وعلى قول ثبوت الفسخ: يبطل حق الفسخ في مدة الإمهال. وفيه وجه.

❑ ❑ ❑

---

(١) قال الرافعي: والأظهر أن لها الخروج وليس له الحبس، إلَّا إذا كفى مؤنتها. «فتح العزيز» (١٠/ ٦٤)، و«روضة الطالبين» (٩/ ٨١).

(٢) سبق ذكر الخبر، وهو ما روي عن سعيد بن المسيّب (رضي الله عنه).



السبب الثاني

النفقة للقرابة[١]

وفيه ثلاثة أبواب.

* * *

(١) ورد في (ط): «السبب الثاني للنفقة: القرابة».

البابُ الأوَّل

في شرائط الاستحقاق وكيفية الإنفاق

وفيه فصلان:

الفَصْلُ الأوَّل

في شرائط[١] الاستحقاق

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ الآية[٢].
وقصة هند معروفة.

ولا تستحق عندنا إلَّا بقرابة البعضيّة، فتجب للفروع والأصول مع اختلاف الدِّين واتفاقه.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): تجب بالمَحْرَميَّة، وأثبت للإخوة[٣].

---

(١) ورد في (ط، ي): «شروط».

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٣) **مذهب الأحناف**: أن النفقة كما تجب بالقرابة والعقد، فكذلك تجب بالمحرمية، إلَّا أن نفقة ذوي الأرحام مقيدة بيسار المنفق وإعسار المنفق عليهم، وكذلك أن لا يكون المنفق عليهم من الكافرين.
قال الشيخ أبو بكر العبادي: **ونفقة النسب ثلاثة أضرب: منها نفقة الأولاد**: وهي تجب على الأب موسرًا كان أو معسرًا، إلَّا أنَّه يعتبر أن يكون الولد حرًّا والأب كذلك، وأن يكون الولد فقيرًا، أمَّا إذا كان له مال؛ فنفقته في ماله. **ومنها نفقة الوالدين**: فتجب على الولد إذا كان موسرًا وهما معسران، ولا تسقط بكفرهما. ومنها نفقة ذوي الأرحام: تجب عليه إذا كان موسرًا، وهم معسرون، ولا تجب مع كفرهم. «الجوهرة النيرة» (٢/ ٨٣). =

* **ثم يشترط في الاستحقاق إعسار المُنفَق عليه ويسارُ المنفِق.**

أمَّا المنفَق عليه، فهل يشترط مع الإعسار عجزه عن الكسب؟

فإن كان طفلًا؛ لم يشترط.

وإن كان بالغًا وكان فرعًا؛ ففيه وجهان[(١)] [(٢)].

وإن كان أبًا أو جدًّا؛ ففيه **طريقان**:

ـ منهم: من قطع بأن[(٣)] لا يشترط؛ لأن تكليف الابن أباه الكسب مع الثروة غض من منصب الأبوّة[(٤)].

ـ ومنهم من طرَّد **القولين**:

أحدهما: أنَّه يشترط؛ إذ يخرج بالقدرة عن المسكنة واستحقاق سهم المساكين، فكذلك النفقة.

= وقال السرخسي: وكذلك يجبر على نفقة كل ذي رحم محرم منه، الصغار والنساء وأهل الزّمانة من الرجال، إذا كانوا ذوي حاجة عندنا. واستدل بقراءة ابن مسعود (رضي الله عنه): «وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك». «المبسوط» للسرخسي (٥/ ٢٢٣).

وانظر كذلك: «بدائع الصنائع» (٤/ ٣٠ ـ ٣١)، و«شرح فتح القدير» (٤/ ٤١٩).

(١) ورد في (ط، د): «قولان»، ونحوه في (خ).

(٢) **أحدهما**، وبه قال أحمد: أن النفقة تجب؛ لأنَّه يقبح أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله.

والثاني: المنع؛ لأنَّه قادر على الاكتساب، مستغن عن أن يحمل غيره كلّه، وهذا أصحّ عند الأصحاب، لكن الفتوى اليوم على الوجوب.

«فتح العزيز» (١٠/ ٦٨)، و«روضة الطالبين» (٩/ ٨٤).

(٣) ورد في (ط): «بأنه».

(٤) وإلى ترجيح الوجوب مال جماعة، وقالوا: إن الولد مأمور بأن يصاحب والديه بالمعروف على ما قال تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وليس من الصحبة بالمعروف تكليفهما الكسب على كبر السن. «فتح العزيز» (١٠/ ٦٨)، و«الروضة» (٩/ ٨٤).

والثاني: أنَّه لا يشترط، كما في الطفل والمراهق؛ ولأن هذا مبني على المجاملة بخلاف الزكاة، ويقبح تكليف الكسب مع اتساع مال الأب أو الابن[١].

فإن قلنا: يشترط؛ فهل يشترط أن يكون زمنًا؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ لأن القادر لا يعجز عن أن يصيرَ أجيرًا، وإن لم يعرف حرفة، فيكتسب بوجه.

والثاني: لا يشترط ذلك[٢]، بل يكفي أن لا يقدر على حرفة تليق بمنصبه. أمَّا ما لا يليق به فلا يعتبر، وهذا أعدل. وعلى هذا، إذا قدر على اكتساب بعض النفقة؛ فلا يستحق إلَّا القدر المعجوز عنه.

• **وأما حلّ السؤال للكسوب**[٣]: ففيه خلاف الأصحاب، فظاهر الأخبار تدلّ على تحريمه[٤].

---

(١) ورد في (ط): «والابن».

(٢) قال الرافعي: «ورأوا الأعدل والأقرب الاكتفاء بعجزه عما يليق به من الأكساب، وأوجبوا النفقة مع القدرة على الكنس، وحمل القاذورات وسائر ما لا يليق به، وهذا حسن». «فتح العزيز» (١٠/ ٦٩)، كذا في «روضة الطالبين» (٩/ ٨٥).

(٣) ورد في (أ): «المكسوب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ومن هذه الأخبار ما رواه الحاكم في «المستدرك» عن أبي هريرة «(رضي الله عنه) يبلغ به: «**لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مِرَّة سوي**»، وقال: هذا حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه، شاهده حديث عبد الله بن عمرو (١/ ٥٦٥ : ١٤٧٧)، وابن خزيمة في «صحيحه» (٤/ ٧٨ : ٢٣٨٧)، وابن الجارود في «المنتقى» (١/ ٩٩ : ٣٦٣)، كما رواه الترمذي في «سننه» كتاب الزكاة (٦٥٢)، والنسائي في «سننه» كتاب الزكاة (٢٥٩٧)، وأبو داود في «سننه» كتاب الزكاة (١٦٣٤)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٤)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ١٦٤ : ٦٥٣٠، و١٩٢ : ٦٧٩٨)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الزكاة (١٨٣٩)، والدارمي في «سننه» كتاب الزكاة (١٦٣٩).

فقد ورد فيه تشديدات[١].

وبالجملة فأخذ المال من القريب أهون من السؤال.

[فعلى الجملة: إذا سأل؛ فلا يذل نفسه، ولا يؤذي المسؤول، ولا يلحّ في السؤال][٢].

وأما يسار المنفق: فيعنى[٣] به أن يفضل عن قوت يومه شيء، حتَّى يباع في نفقة القريب كل ما يباع في الدَّين من عقار وعبد، وإن كان بيع العبد يردّه إلى أن يتعاطى أعمالًا لا تليق بمنصبه، ولكن يجب عليه أن ينفق على أبعاضه كما ينفق على نفسه.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يباع عقاره فيه[٤].

● **أما المفلس الكسوب:** فهل يجب عليه الكسب والإنفاق على قريبه العاجز الزمن؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: أنَّه لا يجب؛ كما لا يجب لأجل الدَّين.

---

(١) ومن هذه التشديدات ما رواه البخاري، ومسلم في «صحيحيهما» عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) قال: قال النبي ﷺ: «**ما يزال الرجل يسأل الناس حتَّى يأتي يوم القيامة ليس في وجهه مزعة لحم...**» الحديث «صحيح البخاري» كتاب الزكاة (١٤٧٥)، و«صحيح مسلم» كتاب الزكاة (١٠٤٠)، ومنها كذلك ما رواه مسلم في «صحيحه»: «**من سأل الناس أموالهم تكثرًا فإنَّما يسأل جمرًا، فليستقلَّ أو ليستكثر**». كتاب الزكاة (١٠٤١)، وروى ابن خزيمة في «صحيحه»: «**من سأل وله ما يغنيه فإنَّما يأكل الجمر**» (٤/ ١٠٠ : ٢٤٤٦).

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

(٣) ورد في (ط): «فنعني».

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «المبسوط» للسرخسي (٥/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٤/ ٢٧ : ٤/ ٣٧ ـ ٣٨)، و«الجوهرة النيرة» للعبادي (٢/ ٨٧).

والثاني: أنَّه يجب[١]؛ لأن الدّين من العوارض، وحاجات الأولاد منوطة بالآباء، فكيف يجوز تضييعهم مع القدرة؟ وقد قال ﷺ: «**كفى بالمرء إثمًا أن يضيّع من يعول**»[٢].

وهذا خلاف[٣] جارٍ في الكسب لأجل الزوجة وأنَّه هل يجب [ذلك][٤].

الفَصْلُ الثَّاني

في كيفية الإنفاق

ولا تقدير في نفقة القريب، بل هو على الكفاية، وإنَّما يجب ما يدرأ ألم الجوع، وثقل[٥] البدن، لا ما يزيل تمام الشهوة [والنهمة][٦].

وكذلك يجب في الكسوة الوسط ممَّا يليق به، وهو إمتاع؛ إذ يسقط بمرور الزمان إذا لم يفرضه القاضي، بخلاف نفقة الزوجة.

---

(١) قال الرافعي: «وأصحّهما وهو الذي أورده أكثرهم: نعم؛ لأنَّه يلزمه إحياء نفسه بالكسب، فكذلك إحياء بعضه، وليست النفقة كالدَّين، فإنَّ قدرها يسير، والدين لا ينضبط قدره.
وذكر في «التتمة» الخلاف في أنَّه هل يجب الاكتساب لنفقة الوالد مع القطع بوجوبه لنفقة الولد؟ وفرّق بأن نفقة الوالد سببها المواساة، فلا يكلف أن يكتسب ليصير من أهل المواساة. . .». «فتح العزيز» (١٠/ ٦٧).

(٢) رواه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٥٤٥: ٨٥٢٦)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٥/ ٣٧٤: ٩١٧٦)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (٢/ ٣٠٤: ١٤١٣).
كما رواه مسلم في «صحيحه» نحوه، ولفظه: «**كفى بالمرء إثمًا أن يحبس عمن يملك قوته**» كتاب الزكاة (٩٩٦)، وأبو داود في «سننه» بلفظ: «من يقوت» كتاب الزكاة (١٦٩٢).

(٣) ورد في (ط، ي): «الخلاف».

(٤) الزيادة من (د، ط).

(٥) ورد في (ط): «يغل».

(٦) الزيادة من (د، ط).

وفي نفقة الصغير وجه بعيد: أنَّه لا يسقط بمرور الزمان تبعًا للزوجة، فإنَّ عنايتها بولدها كعنايتها بنفسها[١].

*** فروع:**

* **الأول: يستحق الأب مع النفقة الإعفاف**[٢]، وكذلك لو كان كسوبًا[٣] وكسبه لا يفي إلَّا بنفسه؛ فيستحق ذلك على أظهر الوجهين[٤]، ولكن لا يجب إلَّا نفقة زوجة[٥] واحدة. فإن كان له زوجتان؛ سلّم إليه نفقة زوجة واحدة، ثُمَّ يقسّم هو[٦] عليهما[٧].

* **الثاني**: إذا منع الأب النفقة[٨]، فهل للأم أخذ النفقة من ماله دون إذنه؟

فيه وجهان[٩]، مأخذهما: التردّد في أن إذن الرسول ﷺ لهندٍ[١٠]

---

(١) والظاهر هو الأول أن نفقته تسقط بمرور الزمان؛ لأنها ليست عوضًا وإنَّما هي معونة ومواساة. «فتح العزيز» (١٠/ ٧٠).

(٢) ورد في (ط): «الإعتاق».

(٣) ورد في (ط): «كسوته».

(٤) ورد في (د، ط): «القولين».

(٥) «زوجة» لم يرد في (د، ط).

(٦) ورد في (د، ط، ي): «هو يفض».

(٧) ورد في (ي): «عليها».

(٨) ورد في (أ): «امتنع الأب النفقة»، وفي (د، ط) لم يرد كلمة «النفقة»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٩) قال الرافعي: **أظهرهما** عند صاحب الكتاب وغيره: نعم؛ لقصة هند. **والثاني**: لا؛ لأنها لا تلي التصرف في ماله، فلا تلي التصرف في مال أبيه، ومن قال به حمل ما ذكره ﷺ لهند على أنَّه كان قضاءً أو إذنًا لها، لا إفتاءً وحكمًا عامًّا.
«فتح العزيز» (١٠/ ٧٢).

(١٠) وهو قوله ﷺ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**» (حديث متفق عليه).

كان شرعًا أو قضاءً[١]؟

ولو استقرضت عليه؛ فوجهان مرتبان، وأولى بالمنع[٢].

ولو أنفقت من مال نفسها؛ فوجهان مرتبان، وأولى بالمنع؛ إذ[٣] تكون مقرضة ومستقرضة.

ولو كان للطفل مال فأرادت الإنفاق عليه من ماله من غير مراجعة القاضي؛ فوجهان مرتَّبان، وأولى بالجواز.

* **الثالث: القريب يرفع أمره إلى القاضي، ولا يستبد[٤] بالاستقراض.**

فإن عجز عن القاضي فاستقرض؛ فيه وجهان.

فإن كان الأب الموسر غائبًا، والجدّ حاضرًا؛ فعلى القاضي أن يأمر الجدّ بالإنفاق بشرط الرجوع، إلَّا أن يتبرّع. وإن استقلّ؛ فالظاهر أنَّه لا يرجع، إلَّا إذا عجز عن القاضي، ففي رجوعه وجهان.

* **الرابع: يجب على الأم أن ترضع ولده اللبأ[٥]**؛ إذ يقال إنَّه لا يعيش دونه. ثُمَّ الأجرة على الأب، [إن كان له أجرة، وكذلك في الإرضاع؛ لأن النفقة على الأب][٦].

---

(١) قال النووي في شرحه لـ«صحيح مسلم»: والأصحّ أنَّه كان إفتاءً، وأن هذا يجري في كل امرأة أشبهتها، فيجوز (١٢/ ٧).

(٢) وقد علّل الرافعي المنع بقوله: وهو أولى بالمنع؛ لخروجه عن صورة الحديث ومخالفته القياس، ويحكى عن القفّال تجويزه.
«فتح العزيز» (١٠/ ٧٢)، و«الروضة» (٩/ ٨٦ ـ ٨٧).

(٣) ورد في (ط): «أن».

(٤) ورد في (أ): «لا يستند».

(٥) اللِّبأ، كعنب: أول اللبن في النتاج. «مختار الصحاح» (ص٢٤٦). وقيل: هو أول ما يحلب عند الولادة. «النهاية في غريب الحديث» (٤/ ٢٢١).

(٦) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط).

وليس عليها الإرضاع إن وجد غيرها.

وإن لم يوجد إلَّا واحدة ولو أجنبية؛ وجب عليها؛ لأنها من فروض الكفايات، ومهما رغبت فهي أولى؛ فلا يقدم عليها الأجنبية رعاية لجانبها وجانب الطفل؛ لزيادة شفقتها.

فإن تبرعت الأجنبية وطلبت الأم الأجرة؛ فقولان، حاصلهما: تردد في أنَّه هل يجب على الأب تحصيل زيادة هذه الشفقة للطفل، ودفع الضرر[١] عنها بمال؟ هذا[٢] إذا لم تكن في نكاحه.

فإن كانت في نكاحه؛ فللزّوج منعها من الإرضاع لأجل الاستمتاع.

وفيه وجه: أن منعها من الإرضاع إضرار بها وبالطفل، فيقدّم حقها. ولا يتجه هذا إلَّا إذا كان الولد من الزوج. فإن كان لغيره؛ فيقدم استمتاع الزوج.

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (ط): «ضرر».
(٢) «هذا» لم يرد في (ط).

الباب الثَّاني

في ترتيب الأقارب عند الاجتماع

والنظر في أطراف أربعة:

الأول:

في اجتماع الأولاد

وفيه طريقان:

* **أحدهما**[١]: أن التقديم للقرب، حتَّى يقدم القريب المحروم من الميراث كبنت البنت على البعيد الوارث كبنت ابن الابن. فإن تساويا في القرب وأحدهما وارث كبنت بنت وابنة ابن[٢]؛ ففي تقديم الوارث وجهان[٣]. فإن اعتبرنا الإرث، وتفاوتا في القدر، فهل يوزّع على المقادير أو يسوّى؟ فيه وجهان[٤]. ومثاله: الابن والبنت.

* **الطريقة الثانية**: أن الإرث مقدّم[٥]، فلو تساويا [في الميراث وقضي

---

(١) هكذا في جميع النسخ: «أحدهما»، وهو جائز، لأن الطريق يذكر في لغة نجد، وبه جاء القرآن الكريم ﴿فَٱضْرِبْ لَهُمْ طَرِيقًا فِى ٱلْبَحْرِ يَبَسًا﴾ [سورة طه: ٧٧]، ويؤنث في لغة الحجاز. ينظر «المصباح المنير» (٥/ ١٨).

(٢) ورد في (ط): «وبنت ابن».

(٣) **أحدهما**: أن النفقة على الوارث؛ لقوة قرابته. **والثاني**: أنَّه لا أثر للإرث؛ لأن القرابة المجرّدة عن الإرث موجبة للنفقة، فالإرث غير مرعيّ في الباب. «فتح العزيز» (١٠/ ٧٦).

(٤) كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» دون ترجيح أحد الوجهين (١٠/ ٧٦ ـ ٧٧).

(٥) ورد في (ط): «يقدم».

بالتساوي لتساويهما في أصل الميراث لا في قدره في كل موضع ذكرنا التساوي فيه، كبنت وابن ابن][١]؛ فعند ذلك يقدم الأقرب [فالأقرب][٢].
فإن تساويا [فيهما][٣] يوزّع عليهما. وفيه وجه: أنَّه يقدم بالذكورة، فيقدم الابن على البنت؛ لأنَّه مكتسب، والنظر إلى الإرث ضعيف مع وجوبها على من لا يرث، وعند اختلاف الدِّين.

الطرف الثاني:
في اجتماع الأصول

والأب مقدم على الأم في الصغر.

وبعد البلوغ وجهان:

أحدهما: الأب[٤]؛ استصحابًا.

والثاني: أنهما أصلان. وكأنّ ذلك كان[٥] من أثر الولاية في الصغر.

وعلى هذا هل يتفاوتان كتفاوت[٦] الإرث أم لا؟ فيه وجهان.

أمَّا الأجداد والجدَّات: فالقريب مقدم على البعيد المدلي به.

* **فإن اختلفت الجهة؛ فخمسة طرق**:

- **طريقتان**[٧] ذكرناهما في الأولاد.

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).
(٢) الزيادة من (د، ط).
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) وهذا هو الأصح، وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله). «فتح العزيز» (١٠/ ٧٩)، و«الروضة» (٩/ ٩٢).
(٥) «كان» لم يرد في (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «لتفاوت».
(٧) **إحداهما**: اعتبار القرب. والثانية: اعتبار الإرث.

ـ **الثالثة**: أن يقدم بولاية المال، ويدل عليه تقديم الأب على الأم، فإن استويا؛ فمن يدلي بولي فهو أولى. فإن استويا؛ فالأقرب أولى، وهو اختيار المسعودي.

ـ **الرابعة**: تعتبر الذكورة[١]، فالذكر[٢] أولى، فإن استويا. فالمدلي بالذكر أولى. فإن استويا؛ فالأقرب. وعلى هذا الأب اليهودي، وإن لم يكن وليًّا فهو أولى؛ إذ يرعى الجهة المفيدة للولاية لا نفس الولاية.

ـ **الخامسة**: النظر إلى الإرث والاكتساب، أعني الذكورة. فإن وجد فيهما أو عدم، أو وجد في أحدهما الذكورة وفي الآخر الوراثة؛ استويا، وبعد ذلك يقدم بالقرب.

وخاصية هذه الطريقة خبر[٣] الذكورة والإرث[٤]، كل واحد لصاحبه، وجميع هذه الطرق تجري بين[٥] الأولاد، إلَّا اعتبار الولاية؛ لأن المرجّحات أربعة: الولاية، والقرب، والإرث، والذكورة.

*** ولنذكر ثلاث صور لشرح هذه الطرق:**

● **صورة الأول**[٦]: أبُ أبٍ[٧]، وأمٌّ: من اعتبر القرب قدّم الأم. ومن اعتبر الإرث نصّ عليهما، إمَّا متساويًا أو متفاوتًا[٨]. ومن اعتبر الولاية أو الذكورة قدّم الجد. وقيل: للشافعي (رحمه الله) نصّ على أن أب أب أولى من الأم، ولم يصحّحه الأئمة.

---

(١) ورد في (ط): «الذكورية».

(٢) ورد في (أ): «فالذكورة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «خير»، وفي (ي): «حتى».

(٤) ورد في (أ): «والارثة». والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (د، ط): «في»، وفي (ي): «من».

(٦) «الأول» لم يرد في (د، ط، ي)، ولفظ «الأول» مضاف إليه، ويشكل بالكسر.

(٧) إعراب «أبُ» بالحركة لغة من لغات العرب.

(٨) ورد في (ط): «متساويان أو متفاوتان»، وفي (ي): «متساويان أو متقاربان».

• **صورة الثانية**[١]: أبُ أبٍ، وأبٌ، وأمٌّ: من راعى القرب سوّى. ومَن راعى الإرث أو الولاية أو الذكورة والإدلاء بها[٢] قدّم أب الأب.

• **صورة الثالثة**[٣]: أم أب أب، وأب أم: من راعى القرب أو الذكورة قدم أب الأم. ومن راعى الإرث قدّم أم أب الأب[٤].

الطرف الثالث:

في اجتماع الأصول والفروع

وفيه مسائل:

* **إحداها: للفقير أب وابن موسران: ففيه ثلاثة أوجه:**

أحدها: الأب أولى؛ لأنَّه وليّ، فهو أولى بالتربية[٥]؛ إذ يستصحب حال الصغر.

والثاني: الابن أولى[٦]؛ لأنَّه أولى بالخدمة.

والثالث: أنهما يشتركان.

ثُمَّ هل يتفاوتان لأجل الإرث؛ فيه الوجهان.

* **الثانية: ابن وجدّ:**

قيل: الجدّ أولى؛ لأنَّه كالأب.

---

(١) «الثانية» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «والادلآ بها»، والصحيح ما أثبتناه من (ي)، وقد ورد في (ط): «أو الأولاد بالذكورة».

(٣) «الثالثة» لم يرد في (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «قدم أم الأب».

(٥) ورد في (أ): «بالقريبة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) وهذا هو الأصح على ما ذكر صاحب «التهذيب»، والقاضي الروياني، وهو اختيار صاحب «التلخيص». انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٨١)، و«روضة الطالبين» (٩/ ٩٣).

وقيل: الابن أولى؛ للخدمة والقرب.

* **الثالثة: ابن وأمّ:**

قيل: هي كالأب؛ لأنها أصل.

وقيل: الابن أولى قطعًا.

وعلى الجملة تعود الطرق، وإنَّما نريد هاهنا أن الفرع بالخدمة أولى، والأصل بالتربية[١] أولى.

الطرف الرابع:
في ازدحام الآخذين للنفقة

فإذا[٢] لم يفضل إلَّا قوت واحد؛ اتفقوا على أن الزّوجة مقدمة؛ لأنها عيال كالأولاد[٣]، وحقها آكد؛ إذ لا يسقط بمرور الزمان ولا بغناها، وفيه احتمال؛ إذ فيه مشابه الديون.

ونفقة القريب في مال المفلس[٤] مقدّم عليه في يوم الأداء، لا [في][٥] المستقبل إلَّا أن الزوجة عيال.

فأما المُدلون ببعضية[٦]: فتعود الطرق كلها في الترجيح بالقرب أو الوراثة.

ويزيد هاهنا شيئان[٧]:

---

(١) ورد في (أ): «بالقريبة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ي): «وإن».
(٣) ورد في (أ): «كأولاد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «المفلسين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) الزيادة من (ط)، وقد ورد في (ي): «إلى».
(٦) ورد في (ط): «المديون بالبعضية».
(٧) ورد في (د، ط): «ونزيد هاهنا شيئين».

أحدهما: أن [هناك][١] الذكورة جهة في التقديم[٢]، وهاهنا الأنوثة هي المرعية؛ إذ تشعر بالضعف[٣].

والآخر: أنَّا في الالتزام[٤] ننظر إلى مقادير الإرث على رأي.

وقال الأكثرون: في الأخذ لا ينظر إليه، فإن استووا؛ وزّع عليهم. وإن[٥] كان لا يسدّ التوزيع من كل واحد مسدًّا؛ أقرع بينهم.

❑ ❑ ❑

---

(١) الزيادة من (د، ط).
(٢) ورد في (ي): «التقدم».
(٣) ورد في (أ): «يشعر بضعف»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «التزام».
(٥) ورد في (ط، ي): «فإن».

الباب الثَّالث[١]

في أحكام الحضانة[٢]

وفيه فصول:

الفَصْلُ[٣] الأوَّل

في الصفات المشروطة

والحضانة عبارة عن حفظ الولد وتربيته، وتجب مؤونة الحضانة على من عليه النفقة، وعند الازدحام يسلك بها مسلك الولاية؛ لأنها سلطنة[٤] على الحفظ والتربية، لكن تفارق الولاية في أن الإناث أولى بالحضانة؛ لأن الأنوثة تناسب هذه الولاية؛ لزيادة الرقة والشفقة.

ولو عضل الأقرب أو غاب انتقل إلى الأبعد لا إلى السلطان؛ لأن هذا يعتمد الشفقة المجرّدة، بخلاف ولاية النكاح.

ولو امتنعت الأم؛ فأمها أولى من أب الطفل؛ لأن شفقتها كشفقة الأم. وقيل: ينتقل الحق بعضلها إلى الأب، وكأنّه في درجة السلطنة في الولاية[٥]. وهو بعيد.

---

(١) ورد في (ط): «البابُ الأول».

(٢) **الحضانة لغة**: تربية الولد. **وشرعًا**: معاقدة على حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه من نحو طفل، وعلى تربيته وتعهده. «التعاريف» (ص٢٨٢).

(٣) «الفصل» لم يرد في (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «سلطة».

(٥) ورد في (ط، ي، د): «للولاية» بدل «في الولاية».

* **ومهما اجتمع الأب والأم، فالأم أحق بالحضانة بشرط اتصاف[١] الأم[٢] بخمس صفات: الإسلام، والعقل، والحرية، والأمانة، والفراغ.**

● **أما الإسلام:**

فإنَّما يشترط في ولد[٣] المسلم؛ لأن تسليمه إلى الكافر[٤] يعرِّض دينه للفتنة.

● **وأما العقل:**

فهو الأصل، فلا ثقة بحفظ المعتوهة[٥].

● **وأما الحرية:**

فلا بدّ منها؛ لأن هذه ولاية، ولا ولاية مع الرق، ولا يؤثر رضا السيد.

وكذلك مَن نصفها حُرّ ونصفها رقيق؛ إذ لا ولاية لمثلها، ولكن عليها نفقة القريب؛ لأن ذلك من قبيل الغرامات.

● **وأما الأمانة:**

فلا بدَّ منها؛ إذ الفاسقة لا يؤمن من جانبها[٦].

● **وأما الفراغ:**

فنعني به أن لا تكون في نكاح غيره، فإذا نكحت سقط حقها من الحضانة؛ لأنَّه نوع رق، ولا يؤثر رضا الناكح، إلَّا إذا نكحت من له حق الحضانة كعمّ الولد، فالمشهور أنَّه لا يسقط حقها من الحضانة.

---

(١) ورد في (ط، د): «بشرط الاتصاف».
(٢) لم يرد «الأم» في النسخ (د، ط، ي).
(٣) ورد في (د، ط): «الولد».
(٤) ورد في (ط): «للكافر».
(٥) ورد في (ط): «المعتوه».
(٦) ورد في (ط): «لا تؤمن جنايتها»، وفي (ي): «خيانتها».

وفيه وجه: أن الأب أولى من الأم وإن نكحت العم.

ومهما طلقت قبل المسيس؛ عاد حقَّها؛ كما إذا أفاقت من جنون أو عتقت[١] من رق، أو تابت[٢] من فسق، أو أسلمت بعد كفر.

وإن كانت رجعية؛ فالمنصوص رجوع حقِّها؛ لأنها الآن فارغة معتزلة.

وفيه قول مخرّج، وهو اختيار المزني: أنَّه لا حقَّ لها؛ لاستمرار سلطنة[٣] الزوج.

أما المعتدة البائنة: يعود حقها. لكن إن كانت في مسكن الزوج، فللزوج أن لا يرضى بإدخال الولد ملكه. فإن رضي؛ رجع حقها، لا كرضاه في صلب النكاح، فإنَّه لا يؤثر؛ لأن هذا كرضا[٤] المعير للدَّار.

الفَصْلُ الثَّاني

فيمن يستحق الحضانة

وهو كل من لا يستقل، إمَّا لصغر، أو جنون.

لكن الأم أولى بالصبي قبل التمييز. فإذا ميّز؛ خيّر بينها وبين الأب، وسلّم إلى من يختاره، غلامًا كان أو جارية.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): الأب بالغلام أولى، والأم بالجارية أولى[٥].

---

(١) ورد في (ط): «عتق».

(٢) ورد في (أ): «بانت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «سلطة».

(٤) ورد في (ط): «الرضا».

(٥) **مذهب الحنفية**: هو كما نصّ عليه السرخسي في «المبسوط»، فقال: إذا فارق الرجل امرأته ولهما ولد، فالأم أحق بالولد أن يكون عندها حتَّى يستغني عنها، **فإن كان غلامًا**، فحتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده، وفي نوادر داود بن رشيد: وحتى يستنجي وحده. **وإن كانت جارية**؛ فهي أحق بها حتَّى تحيض. =

وقد روى أبو هريرة (رضي الله عنه) أنَّه ﷺ خيّر غلامًا[١].

= وكان القياس أن يستوي الغلام والجارية في ذلك. وإذا استغنيا يكون الأب أحق بهما؛ لأن للأم حق الحضانة وذلك ينتهي إذا استغني عن ذلك. والحاجة إلى الحفظ بعد ذلك، والأب أقدر على الحفظ. . . ولكنا تركنا القياس، فقلنا: **الجارية** وإن استغنت عن التربية فقد احتاجت إلى تعلّم الغزل وغسل الثياب، والأم على ذلك أقدر، وإذا دفعت إلى الأب اختلطت بالرجال فيقل حياؤها. . . فكانت أحق بها حتَّى تحيض، فإذا بلغت احتاجت إلى التزويج وولاية التزويج إلى الأب. . . فأما الغلام: إذا استغنى، فقد احتاج إلى تعلّم أعمال الرجال، والأب على ذلك أقدر، فيدفع إلى الأب بعد ذلك. . . وهذا مذهبنا. (٥/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨) باختصار وتلخيص.

وانظر كذلك: «فتح القدير» (٤/ ٣٧٣)، و«العناية شرح الهداية» (٤/ ٣٧٣).

وقال الكاساني: ولا خيار للغلام والجارية إذا اختلف الأبوان فيهما قبل البلوغ عندنا. «بدائع الصنائع» (٤/ ٤٣ ـ ٤٤).

(١) حديث تخيير النبي ﷺ غلامًا، فقد رواه الإمام أبو داود في «سننه» كتاب الطلاق برقم (٢٢٧٧)، ونصه: «أن أبا ميمونة سلمى ـ مولى من أهل المدينة ـ، رجل صدق قال: بينما أنا جالس مع أبي هريرة جاءته امرأة فارسية معها ابن لها فادعياه، وقد طلقها زوجها، فقالت: يا أبا هريرة ـ ورطنت له بالفارسية ـ، زوجي يريد أن يذهب بابني. فقال أبو هريرة: استهما عليه ـ ورطن لها بذلك ـ. فجاء زوجها، فقال: من يحاقُّني في ولدي؟ فقال أبو هريرة: اللّهم إني لا أقول هذا، إلَّا أني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني؛ فقال رسول الله ﷺ: **استهما عليه**؛ فقال: زوجها من يحاقُّني في ولدي؛ فقال النبي ﷺ: **هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت**. فأخذ بيد أمه فانطلقت به». كما رواه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ١٠٨)، (٧٠٣٩)، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق برقم (٣٤٩٦).

وقد فصل الكلام فيه الإمام الزيلعي في «نصب الراية» فقال: قلت: أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن هلال بن أسامة عن أبي ميمونة سليم، ويقال: سلمان ـ مولى من أهل المدينة ـ، رجل صدق قال: «بينما أنا جالس مع أبي هريرة جاءته امرأة فارسية معها ابن لها، فادعياه وقد طلقها زوجها، فقالت: يا أبا هريرة =

. . . .

= ـ ورطنت بالفارسية ـ، زوجي يريد أن يذهب بابني. فقال أبو هريرة: استهما عليه ـ ورطن لها بذلك ـ، فجاء زوجها، فقال: من يحاقني في ولدي؟ فقال أبو هريرة: اللّهم إني لا أقول هذا، إلَّا أني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده، فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وقد نفعني. فقال رسول الله ﷺ: **استهما عليه**؛ فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ: **هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت**. فأخذ بيد أمه، فانطلقت به»، انتهى. أخرجه أبو داود، والنسائي في الطلاق هكذا، وأخرجه الترمذي، وابن ماجه في الأحكام مختصرًا بدون القصة: «أن النبي ﷺ خيَّر غلامًا بين أبيه وأمه»، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وأبو ميمونة اسمه سليم، انتهى.
ورواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع السادس والثلاثين من القسم الخامس بلفظ الترمذي، وزاد فيه: «وأن أبا هريرة خير غلامًا بين أبيه وأمه»، ورواه الحاكم في «المستدرك» في كتاب الأحكام بلفظ أبي داود وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، انتهى.
قال ابن القطان في كتابه: هذا الحديث يرويه هلال ابن أسامة عن أبي ميمونة سلمى ـ مولى من أهل المدينة ـ، رجل صدق، عن أبي هريرة: وأبو ميمونة هذا ليس مجهولًا، فقد كناه هلال بن أسامة بأبي ميمونة، وسمَّاه سلمى، وذكر أنَّه مولى من أهل المدينة، ووصفه بأنَّه رجل صدق، وهذا القدر كافٍ في الراوي، حتَّى يتبين خلافه.
وأيضًا فقد روى عن أبي ميمونة المذكور أبو النضر، قاله أبو حاتم.
وروى عنه يحيى بن أبي كثير هذا الحديث نفسه.
كما رواه ابن أبي شيبة في «مسنده»: «حدثنا وكيع عن علي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن أبي ميمونة عن أبي هريرة قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، وقد طلقها زوجها، فأراد أن يأخذ ابنها، فقال عليه السَّلام: **استهما فيه**. فقال عليه السَّلام للغلام: تخير أيهما شئت. قال: فاختار أمه، فذهبت به»، انتهى.
قال: فجاء من هذا جودة الحديث وصحته، انتهى.
كما صححه الشيخ الألباني في «الإرواء» (٧/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠: ٢١٩٢)، وكذلك في =

ولا ننظر[١] إلى سبع سنين، بل نتبع التمييز، فإن استمرّت الغباوة[٢] إلى ما بعد البلوغ؛ فالأم أولى، وكذلك إن اتصل به جنون، وكأنّ حقها لا ينقطع إلَّا باختيار الصبي عن تمييز.

ولو اختار أحدهما، ثُمَّ رجع؛ رُدّ إلى الآخر؛ لأن الحال قد يتغيّر في الرفق به[٣]، إلَّا إذا كثر تردده حتَّى دلّ على قلة التمييز، فيردّ إلى الأم[٤]. وكذلك إذا سكت عن الاختيار. **هذا في حق[٥] الصبيّ.**

*** أما البالغ:**

إذا كان غير رشيد؛ فهو كالصبيّ. وإن كان رشيدًا وهو ذكر؛ استقل.

وإن[٦] كانت جارية وهي بكر؛ فالظاهر: أن للأب أن يُسكنها موضعًا، وليس لها الاستقلال، وإن كانت رشيدة، كما يجبرها على حبس النكاح، وهو أعظم من حبس المسكن.

ثم هذا يختص بالأب والجدّ ومن له ولاية الإجبار.

وفيه وجه: أنها تستقل، وإنَّما التزويج بالجبر.

= «صحيح أبي داود»، و«النسائي» وغيرها، وقال: بعد ذكر رواية الترمذي: تابعه يحيى بن أبي كثير عن أبي ميمونة به مختصرًا. أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/ ١٣٤ : ١، ٢): نا وكيع عن علي بن مبارك عن يحيى بن (أبي كثير عن) أبي ميمونة به. وأخرجه الطحاوي (٤/ ١٧٧)، ونحوه عند ابن ماجه في «سننه» برقم (٢٣٥١)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٠/ ٥١٢ : ٦١٣١).

(١) ورد في (ي): «ولا نظر».
(٢) ورد في (ي): «العادة».
(٣) «به» لم يرد في (د، ط).
(٤) ورد في (ط): «الأمام».
(٥) «حق» لم يرد في (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «فإن».

* **أما الثيب:**

فإنَّها تستقل؛ إذ[١] تمّ رشدها بالممارسة، لكنها إن كانت تتهم بريبة، فلعصباتها ولاية إسكانها[٢] وملاحظتها دفعًا للعار عن النّسب، ولا يثبت هذا إلَّا لمن له ولاية التزويج.

ولو ادعى الريبة، فأنكرت[٣]؛ فيبعد مطالبته بالإثبات بالبيّنة؛ فإنَّ ذلك افتضاح[٤] يجر العار، والاحتكام على عاقلة[٥] أيضًا بمجرد الدعوى بعيد، ولكن إقامة البينة أبعد منه.

* **فرعان:**

• **الأول**[٦]: [هل][٧] يجري التخيير بين الأم ومن يقع على حاشية النسب كالعم والأخ؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: [نعم][٨] [٩]؛ كالأب والجد.

والثاني: أن الأم أولى، وإنَّما التخيير مع الأب والجد؛ لأن لهم

---

(١) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «لسكناها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «فأنكر».
(٤) ورد في (د، ط): «إفصاح»، وفي (ي): «إفضاح».
(٥) ورد في (ط): «غافلة».
(٦) لم يرد في (د، ط، ي).
(٧) الزيادة من (د، ط، ي).
(٨) الزيادة من (ط، ي).
(٩) وهذا هو الأظهر والأصح، ويدل عليه ما روي عن عمارة الجرمي (رضي الله عنه) قال: «خيّرني علي كرّم الله وجهه بين أمّي وعمّي وأنا ابن سبع سنين أو ثمانٍ». كذا في «فتح العزيز» (١٠/ ٩٦)، وانظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٤).

درجة الولاية [والإجبار][١]، ويجري هذا الخلاف[٢] في التخيير بين الأب والأخت والخالة، إذا قلنا أن الأب مقدم عليهما في الحضانة.

● **الثاني**: أنَّه إذا اختار الأب؛ لم يمنعها من الزيارة[٣]. وإذا اختار الأم؛ لم يسقط عن الأب مؤونة الحضانة، والقيام بتأديبه، وتسليمه إلى الحرفة أو المكتب[٤].

وكذلك المجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه يجب على الأب رعايته.

ومهما سافر الأب سفر نقلة[٥]؛ بطل تقديم الأم، وكان له استصحاب الولد كيلا ينقطع النسب، سواء كان قبل التمييز أو بعده؛ إذ فيه ضرار. نعم، لو رافقته الأم فهي أولى. وليس له استصحابه في سفر النزهة ولا في سفر التجارة، وإن طالت المدة[٦]. وفيه وجه؛ لطول المدة[٧]. ولو انتقل إلى ما دون مرحلتين؛ ففي جواز انتزاع الولد وجهان[٨]؛ لأن تتابع الرفاق يمنع اندراس النسب.

---

(١) الزيادة من (د، ط).

(٢) ورد في (أ): «ويجري فيه الخلاف»، والصحيح ما أثبتناه من (ي)، وقد ورد في (ط): «وهذا الخلاف يجري».

(٣) ورد في (أ، ط): «الزيادة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (ط): «الكسب»، وفي (ي): «الكتب».

(٥) ورد في (أ): «سفى نقله»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) «المدة» لم يرد في (ط)، وفي (د): «التجارة».

(٧) قال الرافعي: وعن الشّيخ أبي محمد وجه: أن للأب أن يسافر به، إذا كان تطول مدة سفره. «فتح العزيز» (١٠/ ٩٧).

(٨) **أحدهما**: أنَّه لا يؤثر، ويكونان كالمقيمين في محلتين من بلدة واحدة. وهذا ما اختاره الشيخ أبو حامد، والقاضي الماوردي، وهو الذي أورده في «التهذيب».
وأشبههما، وهو الأصح عند الصباغ، والقاضي الروياني: أنَّه كالانتقال إلى مسافة القصر؛ لانقطاع مصلحة التعليم والتأديب.
وكأنّ الخلاف مبني على أن المرعيّ في الانتقال إلى مسافة القصر حفظ النّسب، =

الفَصْلُ الثَّالث

في التزاحم والتدافع

والنظر في أطراف:

* **الأول: في اجتماع النِّسوة:**

فإن تدافعن؛ فالحضانة على مَن عليها النفقة.

وإن تزاحمنَ[1]، وطلبت كل واحدة الحضانة؛ فالنصّ في الجديد: أن الأم أولى، ثُمَّ أمهاتها المدليات بالإناث لا بالذكور، ثُمَّ أم الأب وجداته المُدليات بالإناث وإن علون، ثُمَّ أمّ الجد وجداته على الترتيب المقدم في الأب، ثُمَّ أم أب الجد وجدَّاته كذلك، ثُمَّ الأخوات، ثُمَّ الخالات، ثُمَّ بنات الإخوة؛ لأن الخالة أم، وشفقتها أكثر من شفقة[2] العمّات، وهنّ بعد الخالات؛ لأن قرابة الأم أقوى في الحضانة.

والقديم[3] يوافق الجديد في جميع هذا الترتيب، إلَّا أنَّه في القديم قدّم الأخوات[4] والخالات على أمّهات الأب لإدلائهن بالأم، وهو ضعيف؛ لأن شفقة الأصول أعظم.

= وأن يتأدّب الولد ويتعلم، فمن قال بالأول فارق بين الانتقالين، فإنَّ القوافل والأخبار فيما دون مسافة القصر تتواصل، ولا يخشى اندراس النسب. ومن قال بالثاني، فسوّى بين الانتقالين في فوات التأديب. «فتح العزيز» (١٠/٩٨ ـ ٩٩).

(١) ورد في (أ): «فإن تزاحموا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) «شفقة» لم يرد في (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «والتقديم».

(٤) أما الأخوات؛ فلأنهن رقدن مع المولود في رحم واحدة وصلب واحد.

وأما الخالات؛ فلما روي في قصة بنت حمزة (رضي الله عنهما) أن النبي ﷺ قال: «**الخالة بمنزل الأم**». رواه البخاري في «صحيحه» (٢٦٩٩)، كتاب الصلح، والترمذي =

* **ويبقى النظر في ثلاث مسائل:**

• **إحداها**: أن الأخت من الأب مقدمة على الأخت من الأم في الجديد.

وذكر وجه في التخريج على القديم: أن الأخت للأم مقدمة؛ لقرابة الأم. وعلة[١] الجديد أنهما يستويان في الشفقة، ولا تؤثر جهة الأم في زيادة الشفقة، لكن هذه لها قوة في الميراث، ويصلح ذلك في الترجيح[٢].

لكن هذا لا يطرد في خالة لأب وأخرى لأم، وكذا[٣] العمَّات؛ إذ لا ميراث. فمنهم من قدّم الخالة للأب؛ لأن الميراث بيّن لنا قوة هذه الجهة، فلا يرعى غير الميراث[٤]. ومنهم من قدم الخالة للأم؛ إذ لا ميراث، وقرابة الأم آكد.

• **الثانية**: نصّ الشافعي (رحمه الله) أنَّه لا مدخل في الحضانة لكل جدة ساقطة في الميراث، وهي كل جدة تدلي بذكر بين أنثيين[٥]، وهو مشكل؛ لأنها وإن كانت ساقطة في الميراث، فالخالة والعمَّة أيضًا كذلك. ولعلّ سببه أن الذكر الذي ليس بوارث ليس له ولاية الحضانة وهي تدلي به.

= في «سننه» باب ما جاء في برّ الخالة (١٩٠٤)، وأبو داود في «سننه» (٢٢٧٨ ـ ٢٢٨٠)، ولأنهن يدلين بالأم وهؤلاء الجدَّات يُدلين بالأب، والأم تقدم على الأب في الحضانة، فكذلك من يدلي بها على من يُدلي به.

«فتح العزيز» (١٠/ ١٠٠).

(١) ورد في (ط): «وعليه» دون كلمة «الجديد».

(٢) ورد في (ط): «للترجيح».

(٣) ورد في (ط): «وكذلك».

(٤) ورد في (أ): «على الميراث»، وفي (ي): «عين الميراث»، وفي (د): «على غير الميراث»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (أ): «تدل بذكرين اثنين»، وفي (ط): «بذكر بين الاثنتين»، وفي (د): «بذكر بين الاثنين»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

ولهذا الإشكال ذكر أصحابنا **وجهين آخرين**:

ـ **أحدهما**: أنهن لو انفردن فلهنّ الحضانة، ولكنهن مؤخّرات عن الخالات وجميع المذكورات.

ـ **والثاني**: أنهن مؤخّرات عن الجدّات [الوارثات][١]، مقدّمات على الأخوات والخالات.

● **الثالثة**: القريبة الأنثى التي لا محرميَّة لها كبنات الخالات وبنات العمّات، **فيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه لا حضانة لهن[٢]؛ إذ الحضانة تستدعي خبرة ببواطن[٣] الأمور، فتستدعي المحرميَّة.

والثاني: أنَّه يثبت. وذكر الفوراني[٤] ذلك، وقال[٥]: الخالات مقدَّمات على بنات الإخوة[٦]، وبنات الإخوة مقدَّمات على العمّات، كما يقدم ابن الأخ[٧] في الإرث على العم. وقال: بنات الخالات مقدمات[٨] على بنات العمّات.

---

(١) وُجد في (أ) بياض مكان هذه الكلمة، والزيادة من (د، ط، ي).
(٢) قال الرافعي: وهذا هو الأظهر عند صاحب الكتاب، والأشبه بكلام غيره ترجيح الثاني، وعليه ينطبق إيراد الفوراني، وصاحب «التهذيب»، والقاضي الروياني. «فتح العزيز» (١٠/ ١٠٣).
(٣) ورد في (أ): «بواطن»، وفي (ي): «بتواطن»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(٤) ورد في (أ): «الفوارى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) «وقال» لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (ط): «بنات الأخوات».
(٧) ورد في (ط): «ابن الزوج».
(٨) «مقدمات» سقط من (ط).

* الطرف الثاني: في اجتماع الذكور:

وهم أربعة أقسام:

*** الأول: محرم وارث:**

فله حق الحضانة، ويترتبون ترتب[(١)] العصبات في الولاية، إلَّا الأخ من الأم، فإنَّه ليس بوليّ، وهو متأخر عن الأصول وعن الإخوة للأب، [مع أنَّه محرم وارث][(٢)].

وهل يؤخر عن العمّ؟ فيه وجهان:

منهم من أخّر الولاية[(٣)].

ومنهم من قدم؛ للقرب والشفقة. وهو الأظهر.

*** الثاني: الوارث الذي ليس بمحرم، كبني الأعمام:**

لهم حق[(٤)] الحضانة في الصبّي، وفي الصغيرة التي لا تشتهى، دون التي تشتهى[(٥)].

*** الثالث: المحرم الذي ليس بوارث، كالخال، وأب الأم، والعم من الأم، وبني[(٦)] الأخوات:**

فهم مؤخَّرون عن الورثة.

وهل[(٧)] لهم حق عند فقدهم؟ فيه وجهان:

---

(١) ورد في (ط): «ترتيب».
(٢) زيادة من (ط، د).
(٣) ورد في (أ): «أحضر للولاية»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) «حق» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (أ): «تشها دون التي نسها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «في»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «فهل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

أحدهما: يثبت للمحرميَّة[١]، كما يثبت للخالة وإن لم تكن وارثة.

والثاني: لا[٢]؛ لأن الخالة أنثى، وانضمام الأنوثة إلى القرابة مؤثر.

ثم لا خلاف أن المستحب للسلطان أن يسلّم إليهم.

* **الرابع**: **قريب ليس بمَحْرَم ولا وارث**، كابن[٣] الخالة والخال: فالصحيح أنَّه لا حق لهم، وإن ظهر الخلاف في بنات الخالات لأجل الأنوثة. وفيه وجه.

*** الطرف الثالث: في اجتماع الذكور والإناث:**

ولا شك أن الأم وأمهاتها مقدمات إذا[٤] كنّ من جهة الإناث.

ثم بعدهن في الأب والجدَّات من قبل الأب قولان:

ظاهر النصّ: تقديم الأب، فلا يقدم على الأب إلَّا الأم وأمهاتها، كذلك قال الشافعي (رحمه الله).

والثاني: أنهن مقدمات وإن أدلين به؛ لشفقة الأنوثة.

فعلى هذا في تقديم الأخوات على الأب **ثلاثة أوجه**:

أحدها: التقديم؛ للأنوثة.

والثاني: لا؛ لأن الأب أصل.

والثالث: أنَّه يقدم على الأخت للأب؛ فإنَّها فرعه دون الأخت للأم والأخت للأب والأم.

---

(١) ورد في (أ): «المجرمية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) وهذا هو الأظهر والأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/١٠٦)، والنووي في «الروضة» (٩/١١١).

(٣) ورد في (أ): «كان»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «إذ».

وهذا الوجه لا يجري في الخالة؛ لأنها ليست فرعًا، ولكن يجري الوجهان في تقديم الخالة على الأب، بل تقديم الخالة عليه أولى من تقديم الأخت.

وكل جدة ليست فاسدة، فهي مقدمة على كل عصبة تقع على حواشي النسب.

وأما الذكور والإناث على الحواشي(١) إذا استووا في القرب والإرث؛ فالأنثى أولى، والأخت(٢) أولى من الأخ.

ولو كانت الأنثى بعيدة والذكر قريبًا؛ فوجهان(٣)؛ لتعارض الأنوثة والقرابة(٤).

❑❑❑

(١) ورد في (ط): «وأما الذكور والإناث على الإناث على الحواشي».

(٢) ورد في (ط): «فالأخت».

(٣) قال الرافعي: يشير به إلى الخلاف الذي نقلنا في الأقارب الواقعين على الحواشي، فإن قلنا بالتقديم بالأنوثة؛ قدمناها على الذكر القريب، مثاله: ابن الأخت مع بنت بنت الأخ. وإن لم نقدّمها بالأنوثة؛ فيقدم الذكر القريب ترجيحًا بالعصوبة أو بالقرب. «فتح العزيز» (١٠/١٠٩).

(٤) ورد في (د، ط): «والقرب».

السبب الثالث للنفقة[١]

ملك اليمين

وفيه مسائل:

الأولى

أن نفقة المملوك إمتاع، وهو على الكفاية.

ولا تسقط إلَّا بزوال الملك أو الكتابة، وليس عليه أن يطعمه ويكسوه من جنس ما يطعم ويكتسي[٢]، ولكن ما يليق به.

ولو اقتصر من الكسوة على ما يستر به العورة؛ لم يجز ذلك في بلادنا؛ لأنه[٣] إضرار وإن لم يكن يتأذّى بحرّ[٤] وبرد.

وهل يجب تفضيل[٥] النفيس على الخسيس في الكسوة؟

فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّه يجب؛ إذ[٦] العادة تقتضي ذلك.

والثاني: لا[٧]؛ لأن الرقيق يليق به الخشن وإن كان نفيسًا.

---

(١) ورد في (ط): «لنفقة».
(٢) ورد في (ط): «يكسي».
(٣) ورد في (ط، ي): «فإنه».
(٤) ورد في (أ): «يجز»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «تفصيل» بالصاد المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) قد صرّح الغزالي في «الوجيز» أن الأصحّ أنَّه لا يجب التفضيل، ونصّه: «ولا =

والثالث: أنَّه لا يفرق في العبيد، أمَّا الجواري فيفضل السّرية على الخادمة[١].

الثانية

قال رسول الله ﷺ: «**إذا كفى أحدَكم طعامَه خادمُه، حرَّه ودخانَه؛ فليجلسه معه. فإن أبى؟ فليروّغ له لقمة، وليناولها إيّاه**»[٢].

فترددوا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ذلك واجب على الترتيب.

والثاني: أنَّه يجب، إمَّا الإجلاس أو ترويغ اللقمة، ولا يجب الترتيب.

والثالث، وهو الأظهر: أن ذلك مستحبّ، وهو من مكارم الأخلاق[٣].

= يجب تفضيل النفيس على الخسيس في جنس الكسوة على الأصح»، وعلَّق الرافعي على كلام المؤلف، فقال: «لفظ الوجوب لم يستعمله أكثر الأئمة في هذا الموضع في أولوية التسوية وكراهية التفضيل وعدمها، ثُمَّ التفضيل لا يختص بالكسوة، بل الطعام كالكسوة». «فتح العزيز» (١٠/ ١١٢).

(١) قال الرافعي: وهذا القول الثالث وهو الفارق بين التفضيل في العبيد والتفضيل في الجواري، وهذا هو الأصحّ عند عامّة الأصحاب، وهو المنصوص عليه. ولفظ التسوية يشعر بتخصيص التفضيل بها، لكن لفظ الشافعي (رضي الله عنه) وعامّة الأصحاب أن ذات الجمال تفضل، ولم يفرقوا بين السرية وغيرها، بل صرّح صاحب «التهذيب» بنفي الفرق. «فتح العزيز» (١٠/ ١١٢).

(٢) الحديث رواه بهذا اللفظ الإمام الشافعي في «مسنده» (ص٣٠٥)، وعنه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٨). ونحوه في «صحيح البخاري» كتاب الأطعمة (٥٤٦٠) ولفظه: «**إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه، فإن لم يجلسه معه، فليناوله أكلة أو أكلتين، أو لقمة أو لقمتين؛ فإنَّه ولي حرّه وعلاجه**» كما رواه مسلم في «صحيحه» كتاب الإيمان (١٦٦٣) ولفظه: «**إذا صنع لأحدكم خادمه طعامه، ثُمَّ جاءه به وقد ولي حرّه ودخانه، فليقعده معه، فليأكل، فإن كان الطعام مشفوها قليلًا، فليضع في يده منه أكلة أو أكلتين**» ورواه أبو داود في «سننه» باب في الخادم يأكل مع المولى (٣٨٤٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٥٧).

(٣) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ١١١).

الثالثة

الرقيقة أو أم الولد إذا أتت بولد، فعليها الإرضاع ـ بخلاف الزوجة ـ؛ فإنَّها رقيقة.

ولا يفرّق بينه وبينها، ولا تكلف أن ترضع غير[١] ولدها مع ولده؛ فإنَّه إضرار بها وبولدها.

نعم، له أن يستمتع بها، ويضمّ الولد إلى غيرها في وقت الاستمتاع.

الرابعة

ليس لها فطام ولدها قبل الحولين، ولا الزيادة على الحولين إلَّا برضاه، والمتّبع رضا السيّد فيه، إلَّا إذا كان [فيه][٢] إضرارًا بالولد.

وأما[٣] الحرة فحقها مؤكد في إرضاع ولدها، فيتوقف الفطام على توافقهما. فإن أرادت الفطام؛ فله المنع. وإن أرادت الإرضاع [للأجرة][٤]، وأراد الأب الفطام؛ فعليه الأجرة، وليس له المنع.

الخامسة

لا أصل للمخارجة، وهو ضرب خراج مقدَّر على العبد كل يوم. بل على العبد بذل المجهود، وعلى السيد أن يحمله على[٥] ما يطيقه.

فلو امتنع السيد عن الإنفاق؛ يباع عليه. فإن لم يرغب أحد في شرائه؛ فهو من محاويج المسلمين.

---

(١) ورد في (أ): «عن»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) الزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «أما» من غير الواو.
(٤) الزيادة من (د، ط، ي).
(٥) «على» لم يرد في (ط).

السادسة

يجب عليه علف الدواب؛ لأن أرواحها[١] محترمة[٢]. ولذلك لا يجوز تعذيبها ولا ذبحها إلَّا لمأكله، وكذلك لا ينزف ألبانها بحيث يستضر نتاجها[٣].

ويجوز غصب العلف والخيط لحاجتها[٤] إذا أشرفت على الهلاك على المذهب الظاهر.

والمسافر يقدِّم حاجة الدابة إلى الماء على الوضوء، فيتيمّم. وإذا أجدبت الأرض؛ فعليه علف السائمة، ولا يجب عليه عمارة داره وقناته وعقاره وإن أشرفت على الانهدام؛ لأن الحرمة لذي الرّوح.

فإن امتنع من العلف؛ فللقاضي أن يجبره على البيع، أو يبيع عليه[٥].

[والله تعالى أعلم وأحكم، والحمد لله رب العالمين][٦].

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (أ): «أزواجها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «**عُذّبت امرأة في هرة مسكتها حتَّى ماتت من الجوع، فلم تكن تطعمها ولا ترسلها، فتأكل من خشاش الأرض**». رواه البخاري في «صحيحه» (٣٣١٨)، ومسلم في «صحيحه» برقم (٢٢٤٢).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٠/ ١١٥).

(٤) ورد في (د، ط): «لجراحتها».

(٥) «عليه» لم يرد في (ط).

(٦) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط)، وورد في (ي): «والله أعلم».



[٥٩]
كتابُ الجنايات(١)

[اعلم أن](٢) أدلَّة الشريعة ـ من الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع(٣) ـ

---

(١) **الجنايات**: جمع جناية، والجناية: الذنب، والجرم، وما يفعله الإنسان ممَّا يوجب عليه العقاب، أو القصاص في الدنيا والآخرة. «لسان العرب» (١٤/ ١٥٤).
وقد عرَّف الجرجاني الجناية بقوله: هو كل فعل محظور يتضمن ضررًا على النفس أو غيرها. «التعريفات» (ص١٠٧).
وزاد المناوي فقال: وغلبت في ألسنة الفقهاء على الجرح والقتل والقطع. «التعاريف» (ص٣١٤).

(٢) الزيادة من (د، ط).

(٣) قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١].
وسُئل رسول الله ﷺ: أيّ الذنب أكبر عند الله عزَّ وجلَّ؟ فقال: «**أن تجعل لله ندًّا وهو خلقك**. قيل: ثُمَّ أيّ؟ قال: **أن تقتل ولدك خشية أن يأكل معك**».
وعن عثمان (رضي الله عنه) أن النبيّ ﷺ قال: «**لا يحلّ قتل امرئ مسلم إلَّا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنًا بعد إحصان، وقتل نفس بغير حق**» (حديث صحيح رواه الشافعي، وأحمد، والترمذي، وابن ماجه وغيرهم).
وفي رواية للترمذي: «**لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم**»، ورواية البخاري في «صحيحه»: «**لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دمًا حرامًا**» كتاب الديات (٦٨٦٢).

متظاهرة على أن القتل كبيرة متفاحشة[١] موجبة للعقوبة في الدنيا والآخرة.

وموجباته في الدنيا ثلاثة:

القصاص[٢]، والدية، والكفارة[٣].

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (ط، ي): «فاحشة».

(٢) وقد وردت آيات عن القصاص في الكتاب العزيز تدل على كونها فريضة محكمة، يقول الباري تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، وقال عزَّ وجلَّ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

كما وردت أحاديث صحيحة تتضمن الإرشادات والتوجيهات وتفاصيل الدستور الإسلامي وقانون الشرع الحنيف في هذه الفريضة.

(٣) قال الرافعي: وأشار بقوله في الكتاب ـ أي في «الوجيز» ـ: «والقصاص أو الدية»، إلى أنهما لا يجتمعان لا وجوبًا ولا استيفاءً، وقد يوجد في النسخ ـ كما في «الوسيط» ـ: «والقصاص والدية»، وهو صحيح أيضًا، أي يتعلقان بالقتل في الجملة. «فتح العزيز» (١٠/١١٨).

أما القصاص

فالنظر في:

حكمه عند العفو، والاستيفاء، وفي موجبه

أما الموجب(١)

فالنظر فيه يتعلق

بـ: الطرف، والنفس

❑❑❑

(١) بدأ المؤلف رحمه الله بالموجب وجعله الفن الأول، وسيأتي الحديث عن حكم العفو والاستيفاء في الفن الثاني (ص٣٨١).

أما النفس(١)

فالنظر فيها يتعلق بأركان:

وهو(٢) القاتل، والقتيل، ونفس القتل

* * *

الركن الأول

القتل نفسه

والموجب للقصاص منه: كل فعل عمد محض عدوان مزهق للروح.

وقولنا: «مزهق»؛ يتناول المباشرة والسبب، فلزم(٣) تمييز العمد المحض عن غيره، وتمييز(٤) السبب(٥) عن غيره.

وينكشف بالنظر في أطراف خمسة(٦):

*** الطرف الأول: في تمييز العمد عن شبه العمد:**

*** والقصد له ثلاث متعلِّقات:**

---

(١) هكذا بدأ بالحديث عن النفس أولًا وجعله النوع الأول قبل الطرف، الذي جعله النوع الثاني كما في صفحة ٣٥٨.

(٢) هكذا في النسخ، ولعل الصواب: «وهي»، أي: الأركان.

(٣) ورد في (ط): «فيلزم».

(٤) ورد في (ط): «يتميز».

(٥) «السبب» سقط من (ي).

(٦) ورد في (ط): «خمسة أطراف».

أحدها: بالفعل[١]: فمن تزلق رجلاه، فسقط على[٢] غيره، فمات؛ فهو خطأ محض.

والثاني[٣]: **التعلُّق بالشخص**: فمن رمى إلى صيد، فأصاب إنسانًا؛ فهو خطأ محض، وإن كان الفعل باختياره.

الثالث: القصد المتعلق بزهوق الروح: وبهذا يتميز العمد[٤] عن شبه العمد.

*** وفي ضبطه طريقان:**

• **أحدهما**: أن ما علم حصول الموت به بعد وجود قصد الفعل والشخص[٥]، فهو عمد محض، سواء كان قصد الفاعل[٦] إزهاق الروح أو لم يكن قصد، وسواء كان حصول الموت به غالبًا أو نادرًا[٧]، كقطع الأَنْمُلة.

• **الطريقة الثانية**: أن الضابط ما يقصد به القتل[٨] غالبًا في المثقلات[٩].

فأما في الجراحات، فكل جرح سارٍ ذي غور؛ لأن قطع الأنملة لا يقصد به القتل غالبًا.

---

(١) ورد في (د، ط): «الفعل».

(٢) ورد في (ط): «عن».

(٣) ورد في (ط، ي): «الثاني» من غير الواو.

(٤) ورد في (ط): «وهذا تمييز العمد»، وفي (ي): «وبهذا تمييز العمد».

(٥) ورد في (ط): «أو الشخص».

(٦) ورد في (د، ط): «الفعل».

(٧) ورد في (أ، ي): «ونادرًا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).

(٨) ورد في (ط): «الفعل».

(٩) ورد في (أ): «المثقل». والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي)، والمثقل هو ما لا حدَّ له ولا سنّ، مثل المعراض والحجر والخشبة الثقيلة.

ثُمَّ هو موجب للقصاص. وهذا ضعيف؛ لأن معنى العمد[1] لا يختلف بالجرح والمثقل.

وللمثقل أيضًا تأثير في الباطن وغور في الترضيض[2]، والطريقة الأولى مدخولة[3]؛ لأنَّه لو ضرب كوعه بِعَصًا، فتورم ودام الألم حتَّى مات، علم حصول الموت به[4]، ولا قصاص فيه؛ لقوله عليه السَّلام: «**قتيل**[5] **السوط والعصا فيه مائة**[6] **من الإبل**»[7].

---

(١) ورد في (أ): «العهد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).

(٢) الترضيض: من الرض وهو دقّ الشيء وكسره. «لسان العرب» (٧/ ١٥٤).

(٣) ورد في (ط): «والطريقة الأولى أيضًا مدخولة» بزيادة «أيضًا».

(٤) «به» لم يرد في (ط).

(٥) ورد في (أ): «قتل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وهو المثبت في كتب السنن.

(٦) ورد في (ط): «قتيل الوطء والعصا فئة مائة».

(٧) الحديث رواه بهذا اللفظ ابن حبان في «صحيحه» عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ لمَّا افتتح مكة قال: «**لا إله إلَّا الله صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده. ألا إن كل مأثرة تحت قدمي هاتين، إلَّا السدانة والسقاية. ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا دية مغلظة، منها أربعون في بطونها أولادها**» (١٣/ ٣٦٤: ٦٠١١)، والنسائي في «سننه» كتاب القسامة (٤٧٩٥)، وابن ماجه في «سننه» باب دية شبه العمد مغلظة (٢٦٢٧، ٢٦٢٨)، وأحمد في «مسنده» (٥/ ٤١١: ٢٣٥٤٠)، كما رواه أبو داود في «سننه» بلفظ: «ما كان بالسوط والعصا» كتاب الديات (٤٥٤٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٨٦)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٠/ ٤٢: ٥٦٧٥)، وقد فصّل القول في تخريجه الإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٣١)، والحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ١٥: ١٦٨١)، وهو حديث صحيح نصّ على صحته الحفاظ والأئمة، ومن المتأخرين الشيخ الألباني (رحمه الله) في «إرواء الغليل» (٧/ ٢٦٢)، وفي تصحيحه لأحاديث كتب السنن أبي داود، والنسائي، وابن ماجه.

وأي فرق بينه وبين ما لو غرز إبرة فأعقبت ألمًا[١] وورمًا حتَّى مات؛ إذ يجب القصاص به. ولو أعقبت ألمًا[٢] دون الورم، فوجهان، فإن أمكن أن يقال: المضروب بالعصا لعله مات فجأة بسبب في باطنه؛ أمكن ذلك في غرز الإبرة.

كيف وقد نصَّ الشافعي[٣] (رحمه الله) أنَّه لو أبان بعض الأصابع فتآكل الباقي؛ فلا قصاص في الباقي. وقد علم حصول السراية به[٤]. ونصّ على أنَّه لو ضرب رأسه، فأذهب ضوء عينيه وجب القصاص في الضوء[٥]؛ لأن اللطائف تقصد بالسراية دون الأجسام، وقد علم حصول السراية في الموضعين!!

وعن هذا تصرّف بعض الأصحاب في النصّين بالنقل والتخريج، وقالوا: فيهما قولان. فتخرَّج الطريقتان[٦] على القولين.

ولمَّا عسُر الضبط[٧] على أبي حنيفة (رحمه الله)[٨]؛ إذ رأى القصد خفيًّا؛ عوّل على الجارح[٩]، فلزمه إسقاط القصاص في التغريق والتخنيق والتحريق[١٠].

---

(١) ورد في (ط): «الماء».
(٢) ورد في (ط): «أعتقت الماء».
(٣) انظر: «مختصر المزني» (ص٢٤٢).
(٤) «به» لم يرد في (د، ط).
(٥) ورد في (ط): «الصور».
(٦) ورد في (ط): «فيخرج الطريقان».
(٧) ورد في (ط): «الضابط».
(٨) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط).
(٩) ورد في (ط): «الخارج».
(١٠) مذهب الإمام أبي حنيفة (رحمه الله): أن القود لا يجب إلَّا بالسلاح، حتَّى إذا قتل إنسانًا بحجر كبير أو خشبة عظيمة؛ لم يلزمه القصاص، وكذلك إذا خنقه أو غرّقه. =

فالأَولى في تعليل مذهب الشافعي (رحمه الله) أن نترك الضبط ونقول: حصول الموت بالسبب[١] إمَّا أن يكون نادرًا أو كثيرًا أو غالبًا، وليس كل كثير غالبًا، فإنَّ المرض كثير وليس بنادر ولا غالب، بل الغالب الصحة، والجذام نادر لا كثير ولا غالب. فكل ما كان حصول[٢] الموت به نادرًا فلا قصاص فيه، كالعصا والسوط[٣] وغرز إبرة لا تعقب وَرَمًا[٤].

ولما كان سقوط الأطراف بالسراية نادرًا نصّ على سقوط القصاص فيه بخلاف زوال اللطائف، كالعقل والبصر.

ويقابل هذه الرتبة ما كان حصول الموت به غالبًا؛ كالجراحات الكبيرة[٥] والمثقلات، فتلحق[٦] بما يكون حصول الموت به ضروريًّا؛ كالتخنيق، وحزّ الرقبة.

= يقول السرخسي (رحمه الله): «ولو خنق رجلًا فمات، أو طرحه في بئر، أو ألقاه عن ظهر جبل، أو سطح فمات؟ لم يكن فيه قصاص عند أبي حنيفة (رحمه الله)». «المبسوط» (٢٦/ ١٥٢ ـ ١٥٣).

وقال الكاساني (رحمه الله): «إذا خنق رجلًا فقتله، أو غرّقه بالماء، أو ألقاه من جبل أو سطح فمات؛ أنَّه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة». «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٤)، وانظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ١٠٩).

أمَّا التحريق والقتل بالنار: فقد صرّح الأحناف أنهم يوجبون عليه القصاص، قال السرخسي: «وإذا أحرق رجل رجلًا بالنار؛ فعليه القصاص؛ لأن النار تعمل عمل السلاح في تفريق الأجزاء، والتأثير في الظاهر والباطن». «المبسوط» (٢٦/ ١٥٢).

(١) ورد في (ط): «بالسب».

(٢) ورد في (د، ط): «فكلما حصل».

(٣) ورد في (ط): «الصوت».

(٤) ورد في (ط): «ورجا».

(٥) ورد في (ط): «الكثيرة».

(٦) ورد في (ط، ي): «فيلتحق».

والمتوسط الذي يكون حصول الموت به كثيرًا لا غالبًا؛ كالجراحات الواسعة فوق غرز الإبرة، وكقطع الأنملة، وكالعصا والسوط[١]، ففي هذا ينظر إلى السبب الظاهر، وهو الجرح[٢] مزهقًا، فيجب القصاص به؛ لأن الجرح طريق سالك إلى الإزهاق غالبًا، وإن لم يكن قدر هذا الجرح مزهقًا غالبًا، وما لا يجرح[٣] فليس طريقًا غالبًا، فاعتبر فيه أن يتحقق كونه ـ بالإضافة إلى الشخص والحال ـ مهلكًا غالبًا. ثُمَّ ذلك يختلف بالأشخاص والأحوال، فليُحكم[٤] فيه بالاجتهاد.

فإن قيل: لو ضرب شخصًا ضربًا يقتل المريض غالبًا، لكن ظنَّه صحيحًا؟

قلنا: يجب القصاص؛ لأن هذا الظن إذا لم ينف العدوان في الفعل، وهو في نفسه قاتل[٥]، فلا يكون معذورًا بجهله، بخلاف ما لو صدر هذا من مؤدب أو أب أو من طبيب سقاه شيئًا يقتل[٦] ذلك المريض، إلَّا أنه لم يعرف مرضه؛ فلا يجب القصاص؛ لأنَّه جهل أباح الفعل.

فإن قيل: إذا سقى غيره دواء يقتل كثيرًا لا غالبًا؛ فهو كالجراحات أو المثقلات؟

قلنا: ظاهر كلام الأصحاب أنَّه كغرز الإبرة، فإن أعقب تغيُّرًا[٧]

(١) ورد في (ط): «والساعة».
(٢) ورد في (ط): «وهذا الخروج».
(٣) ورد في (ط): «ما لا يخرج».
(٤) ورد في (ط): «وليحكم».
(٥) ورد في (ط، د): «فاعل».
(٦) ورد في (ط): «ففعل».
(٧) ورد في (ط): «تغييرًا».

وتألُّمًا[١] وجب القصاص؛ لأن أغشية الباطن رقيقة[٢]، فينقطع بالدواء، فكان إلحاقه بالجرح[٣] أولى.

*** الطرف الثاني: في تمييز السبب عن المباشرة:**

وما يحصل الموت عقبه[٤] ينقسم إلى: **شرط**[٥]، **وعلَّة، وسبب.**

*** أما الشرط:**

فهو الذي يحصل عنده؛ لأنه[٦] كحفر البئر مع التردية؛ فإنَّ الموت بالتردية[٧]، لكن الحفر شرط. وكذا الإمساك مع القتل. والشرط لا يتعلَّق القصاص به.

*** وأما العلَّة:**

فما تُولِّد الموت، إمَّا بغير واسطة كحزّ الرقبة، وإمَّا بواسطة كالرَّمي، فإنَّه يولّد الجرح، والجرح يولّد السراية، والسراية تولّد الموت، وهذا يتعلق القصاص به.

*** أما السبب:**

فما له[٨] أثر في التولّد، ولكنه يشبه[٩] الشرط من

---

(١) ورد في (ي): «أو تألمًا».
(٢) ورد في (أ): «دقيقة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (د): «بالجراح»، وفي (ط): «بالخراج».
(٤) ورد في (ط، ي): «عقيبه».
(٥) ورد في (أ): «شروط»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «لابه».
(٧) ورد في (ط): «مع التردية».
(٨) ورد في (ي): «فما أثر في التولد».
(٩) ورد في (ط): «شبه».

وجه[١]، **فهذا على ثلاث مراتب:**

● **الأولى: الإكراه على القتل:** وهو موجب للقصاص؛ فإنَّه شديد الشبه[٢] بالعلة؛ لأنَّه يولّد في المكره داعية القتل غالبًا.

● **الثانية: شهادة الزور:** فإنَّها تولّد في القاضي داعية القتل[٣]، لكنه دون الإكراه، فإنَّ هذا إلجاءٌ شرعًا، والأول حسًّا، ولكن لما كان كل واحد يفضي إلى القتل غالبًا في شخص معين لم يفرق بينهما.

وأبو حنيفة (رحمه الله) لم يُلحق الشهادة بالإكراه[٤].

---

(١) قال الرافعي: معناه: أن السبب يشارك العلة في مطلق توليد الموت، إلَّا أن توليد السبب بواسطة، وتوليد العلة بلا واسطة، ويشبه الشرط من حيث إنَّه لا يولد الموت نفسه، وقد يوجد ويتخلف عنه الموت، ويمكن أن يفرق بين السبب والمباشرة بأن المتسبب إلى القتل هو الذي يصدق أن يقال فيه إنَّه ما قتل لكنه أمر به، أو حمل عليه، أو سلك الطريق المفضي إليه وما أشبه ذلك، والمباشر هو الذي لا يصدُق فيه هذا الكلام. «فتح العزيز» (١٠/ ١٢٨).

(٢) ورد في (ط): «شديد التشبه».

(٣) وقد روي أن رجلين شهدا عند علي (رضي الله عنه) على رجل بسرقة، فقطعه، ثُمَّ رجعا عن شهادتهما، فقال: «لو أعلم أنكما تعمَّدتما لقطعت أيديكما»، رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٥١)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٠/ ٨٨). قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ١٩ : ١٦٩٢): إسناده صحيح، وقد علقه البخاري بالجزم، فقال: وقال مطرف. ورواه الطبري عن بندار عن غندر عن شعبة عن مطرف نحوه.

(٤) **مذهب الحنفية**، أنَّه: «إذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمدًا، وقبلت شهادتهما، ثُمَّ رجعا؛ فعليهما الدية في مالهما، وحجتهم في ذلك أن الشاهد سبب للقتل، والسبب لا يوجب القصاص كحفر البئر، وهذا لأنَّه يعتبر في القصاص المساواة، ولا مساواة بين السبب والمباشرة.
وما روي عن علي (رضي الله عنه): «لو أعلم أنكما تعمَّدتما لقطعت أيديكما»، إنَّما قال ذلك على سبيل التهديد، فقد صحّ من مذهب علي أن اليدين لا تقطعان =

● **الثالثة: ما يولد[١] المباشرة توليدًا عُرفيًّا، لا حسيًّا ولا شرعيًّا:** كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف، **ففيه قولان:**

أحدهما: لا قصاص على المقدم؛ لأن الأكل ليس ملجئًا، لا حسًّا ولا شرعًا[٢].

والثاني: يجب؛ لأن هذا التعزير يفضي إلى القتل غالبًا في معين.

* **ثُمَّ الصحيح أن الدية تجب.** وقيل: بطرد القولين.

ولو وضع الطعام المسموم في داره اعتمادًا على أن الداخل المقصود سيأكله انبساطًا؛ فلا قصاص [عليه][٣]. وقيل: بطرد القولين.

ـ فلو[٤] دعا الضيف، وحفر في الدهليز بئرًا، فتردّى فيه؛ ففي القصاص قولان.

* **فإن قيل:** لو جرى سببٌ وقدِر المقصود على دفعه ولم يدفع.

قلنا: هذا على مراتب:

الأولى: أن لا يكون السبب مهلكًا: كما لو فتح عرقه بغير إذنه ولم يعصب[٥] حتَّى نزف الدم، أو ألقاه في ماء قليل فبقي مستلقيًا حتَّى غرق، أو حبسه في بيت فلم يطلب طعامًا مع القدرة حتَّى مات؛ فهو الذي أهلك نفسه؛ فلا دية له ولا قصاص.

= واحدة... فإذا لم يجب القود عليهما كان عليهما الدية إن رجعا». من «المبسوط» للسرخسي باختصار وتلخيص (٢٦/ ١٨١ ـ ١٨٢)، كذا في «الهداية» مع «شرح فتح القدير» (٧/ ٤٩٢).

(١) ورد في (ط): «تولد».
(٢) قال الرافعي: مال الإمام وغيره إلى ترجيح القول الأول، ورجّح القاضي الروياني وغيره القول الثاني. «فتح العزيز» (١٠/ ١٣١).
(٣) الزيادة من (ط).
(٤) ورد في (ط): «ولو».
(٥) ورد في (ط، د): «فلم يعصبه».

الثانية: أن يكون السبب مهلكًا والدفع عسيرًا[١]: كترك مداواة الجرح؛ فالقصاص واجب.

الثالثة: أن يكون السبب مهلكًا، وكان الدفع سهلًا: كما لو ألقاه في ماء مغرق، فترك السباحة وهو يحسنها؛ ففيه وجهان، ووجه الإيجاب: أنَّه قد يدهش عن السباحة. والسبب في نفسه مهلك[٢].

وفي الدية وجهان مرتبان، وأولى بالوجوب.

ولو ألقاه في نار فوقف؛ فوجهان مرتبان. والظاهر: وجوب القصاص؛ لأن النار بأول اللقاء تشنج الأعضاء فتعسر[٣] الحركة به.

فإن قيل: لو[٤] كان به بعض الجوع، فحبسه[٥] ومنعه الطعام حتَّى مات؟

قلنا: إن علم؛ وجب القصاص؛ كما لو قصد مريضًا بضرب خفيف.

فإن كان جاهلًا بجوعه، **ففي القود قولان**:

أحدهما: يجب؛ كما لو ضرب مريضًا على ظنّ أنَّه صحيح. فالجوع السابق وإن كان معِينًا[٦]، فهو كالمرض.

والثاني: لا يجب؛ لأن هذا القدر من الجوع ليس مهلكًا، وزيادة الجوع الأول هو الذي أهلك، بخلاف الضرب، [فإنَّه ليس زيادة في

---

(١) ورد في (ط): «عسير».
(٢) ورد في (ط): «والسبب مهلك في نفسه».
(٣) ورد في (أ): «نشح الأعضاء...»، وفي (د): «الإلقاء نشج الأعصاب فيظهر بغير...»، ونحوه في (ط)، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٤) ورد في (ط): «ولو».
(٥) ورد في (ط): «وحبسه».
(٦) وُجد بياض في (ط) مكان كلمة «معينًا».

المرض][١]؛ لأنَّه ليس من جنسه، فلم يمكن إحالة الهلاك[٢] عليه.

*** وحيث لا يوجب القصاص فلا بدّ من الدية، وفي قدرها قولان:**

أحدهما: الكل؛ إذ سقوط القصاص كان بالشبهة.

والثاني: النصف[٣]؛ لأن الهلاك حصل[٤] بالجوعين[٥]. فهو كما لو وضع في السفينة المثقلة زيادة[٦] مغرقة[٧]، **ففي قدر الضمان ثلاثة أقوال:**

أحدها: الكل.

والثاني: النصف.

والثالث: التوزيع؛ لأن تأثير المثقلات في الإغراق متناسب، بخلاف تأثير الجوع والجرح.

* الطرف الثالث: في اجتماع السبب والمباشرة:

* أما الشرط:

فلا يخفى سقوطه معهما، كالمُمسك مع القاتل، والحافر مع المُتردِّي[٨]؛ إذ لا قصاص عليهما ولا ضمان، خلافًا لمالك (رحمه الله)، فإنَّه جعل المُمسك شريكًا[٩].

---

(١) ورد في (د، ط): «فإنَّه زيادة في الضرب».
(٢) ورد في (أ): «الهلال»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «للنصف».
(٤) ورد في (ط): «يحصل».
(٥) ورد في (أ): «بالحرعين»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) «زيادة» لم يرد في (ط).
(٧) ورد في (أ): «معرفه»، وفي (ط): «فغرق»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٨) ورد في (أ، ي): «المُردي»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٩) **مذهب المالكية**: أن المباشر والممسك كلاهما يجب عليهما القصاص، وقد =

* **وأما[١] المباشرة مع السبب:**

فعلى مراتب:

• **الأولى: أن يغلب السبب المباشرة:** وذلك إذا لم تكن المباشرة عدوانًا؛ كقتل القاضي، والجلاد مع شهادة الزور؛ فالقصاص[٢] على الشهود. فإن كان عدوانًا بأن اعترف وليُّ القصاص بكونه عالمًا بالتزوير؛ فلا قصاص على الشهود، ولا دية؛ لأنَّه لم يلجأ[٣] حسًّا ولا شرعًا، فصار قولهم شرطًا محضًا كالإمساك.

• **الثانية: أن يصير السبب مغلوبًا بالمباشرة[٤]:** كما إذا ألقاه من شاهق الجبل، فتلقاه إنسان بسيفه فقدّه بنصفين[٥]؛ فلا قصاص على الملقي، عرف [ذلك] أو لم[٦] يعرف؛ لأن إلقاءه صار شرطًا محضًا لما ورد عليه مباشرة مستقلة[٧].

• **الثالثة: أن يعتدل السبب والمباشرة:** كالإكراه على القتل، فالأقوى[٨] لا يحبط[٩] مباشرة المكرَه، خلافًا لزفر وأبي يوسف.

= صرَّح بذلك علماء المالكية، قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه به فيموت مكانه، أنَّه: إن أمسكه وهو يرى أنَّه يريد قتله قُتلا به جميعًا. «المنتقى شرح الموطأ» للباجي (٧/ ١٢١)، و«التاج والإكليل» (٨/ ٣٠٦)، و«منح الجليل شرح مختصر خليل» (٩/ ٢٥).

(١) ورد في (أ): «فأما»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «والقصاص»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «لأنَّه غير ملجئ».

(٤) ورد في (ط): «كالمباشرة».

(٥) ورد في (ط): «نصفين».

(٦) ورد في (أ): «عرفا ولم»، والصحيح مع الزيادة ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ، ي): «مستقبلة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٨) ورد في (د): «فانه قوى»، وفي (ط): «فان قوى».

(٩) ورد في (ط، ي): «لا تحبطه».

وهل تصير المباشرة مغلوبة به حتَّى لا يجب القصاص على المكرَه؟ فيه قولان[١].

ـ فإن لم يوجب القصاص؛ ففي الدية قولان مرتبان، وأولى بالوجوب؛ لأنها تثبت مع الشبهة.

ووجه الإسقاط: نقل الفعل [عن المكرَه][٢] وجعله كالآلة.

ـ وإن أوجبنا الدية؛ **ففي طريقها[٣] وجهان:**

أحدهما: تجب [عليهما][٤] جميعًا، ثُمَّ يرجع إلى[٥] المكرِه.

والثاني: يجب؛ لأن إيجاب القصاص عليهما كالتشريك.

ـ فإن قلنا: لا دية؛ ففي الكفارة وجهان:

وجه إثباتها: أنَّه آثم بالقتل وفاقًا، وقد تجب الكفارة حيث لا دية، كما[٦] في الرّمي إلى [صف الكفار][٧].

وإن قلنا: لا تجب؛ ففي حرمان الميراث وجهان. والظاهر: الحرمان؛ لأنَّه آثم بالقتل والكفارة، والدية غرم يمكن نقله إلى المكره، بخلاف الحرمان.

---

(١) **أحدهما**، وبه قال أبو حنيفة: أنَّه لا يلزمه القصاص؛ لأنه قتله دفاعًا عن نفسه، فأشبه قتل الصائل. وأيضًا فإنَّ المكره آلة للمكرِه، ولذلك وجب القصاص على المكرِه، فصار كما لو ضرب به المكرِه على قتله فقتله. **وأصحّهما**: الوجوب. وبه قال مالك، وأحمد؛ لأنَّه قتله عدوانًا لاستبقاء نفسه، فصار كما لو قتل المضطر إنسانًا فأكله، يلزمه القصاص. «فتح العزيز» (١٠/ ١٣٩).

(٢) الزيادة من (د، ط).

(٣) ورد في (أ، ي): «طريقه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) الزيادة من (د، ط). والمقصود: أنها تجب على المكرِه والمكرَه.

(٥) ورد في (ط): «على».

(٦) «كما» لم يرد في (ط، ي).

(٧) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

ـ **فإن قيل**: فما قولكم في أمر السلطان؟

قلنا: في نزوله منزلة الإكراه وجهان:

وجه إلحاقه به أمران:

أحدهما: أنَّه يعلم من عادة السلطان السطوة عند المخالفة وإن لم يصرّح به. **وعلى هذه العلة** يلتحق به كل متغلّبٍ هذه عادته، وإن لم يكن سلطانًا.

ثم وجه التردد: أن المعلوم من عادته هل يكون كالملفوظ به على الاقتران؟

العلة الثانية: أن طاعة السلطان واجبة على الجملة كيلا تؤدّي مخالفته إلى إثارة الفتنة[١]، ولذلك نقول: لا ينعزل بالفسق، ولو كان الاستبدال به يثير الفتنة، فلا يستبدل. فتزاحم على الفعل موجب ومحرم. فإن لم نُبح؛ انتهض شبهة كالإكراه، بخلاف أمر السيد عبده، فإنَّه يجب عليه مخالفة السيّد؛ إذ لو عاقبه؛ دفع السلطانُ ظُلمَه، وليس وراء السلطان يد دافعة، فمخالفته تحرك الفتنة.

نعم، لو كان العبد من طباعه الضّراوة، فإذا أغراه بإنسان[٢]؛ فالقصاص على السيّد، كما لو أغرى سبُعًا، وكذا[٣] لو أغرى مجنونًا هذه[٤] حاله.

وهل يتعلق الضمان برقبة هذا العبد، وبمال هذا المجنون، أم ينزل منزلة البهيمة؟

فيه وجهان[٥] من حيث إنَّه إنسان صورة، ولكنه بهيمة في المعنى.

---

(١) ورد في (ط): «فتنة».

(٢) ورد في (ط): «بلسانه».

(٣) ورد في (ط): «وكذلك».

(٤) ورد في (د، ط، ي): «هذا».

(٥) **أحدهما**: التعلق؛ لأنَّه عبد صدر منه الإتلاف. **وأصحّهما**: المنع؛ لأنَّه كالآلة المستعملة، فأشبه ما إذا أغرى بهيمة صائلة على إنسان، فقتلته؛ لا يتعلق بها الضمان. «فتح العزيز» (١٠/١٤٧).

- **فإن قيل: وما حدّ الإكراه؟**

قلنا: قد[١] ذكرنا صورته في الطلاق، **لكنا نتعرض لصور**:

إحداها: أنَّه لو أكره إنسانًا على أن يكره ثالثًا على قتل الرابع؛ فعلى الأول قصاص، وفيمن بعده قولان.

الثانية: لو قال: اقتل زيدًا أو عمرًا، وإلَّا قتلتك؛ فقتل زيدًا؛ فهو مختار؛ لأن ميله[٢] إلى زيد ليس إلَّا عن شهوة، ويظهر ذلك إذا قال: اقتل من أهل الدار[٣] واحدًا، وإلَّا قتلتك.

الثالثة: أن يقول: اقتل نفسك، وإلَّا قتلتك؛ فهذا ليس بإكراه. ولو[٤] قال: اقتلني، وإلَّا قتلتك؛ فهذا إكراه وإذن.

- **وهل[٥] يؤثر الإذن في سقوط القصاص والدية؟ فيه ثلاثة أوجه**:

أصحها: أنَّه يسقط؛ لأنَّه صاحب الحق، كما إذا قال: اقتل عبدي.

والثاني: لا؛ لأن القصاص والدية تثبت للورثة ابتداء لا إرثًا.

والثالث: لا يجب القصاص؛ للشبهة، وتجب الدية.

فإن قيل: إذا رأيتم إيجاب القصاص عليهما، فإن لم[٦] يكن أحدهما كفؤًا [للمقتول][٧]؟

---

(١) «قد» لم يرد في (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «مثله»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «أهل هذا البلد»، وفي (ي): «أهل البلد».
(٤) ورد في (ط): «وإلَّا».
(٥) ورد في (ط): «فهل».
(٦) ورد في (ط): «ولم»، وفي (ي): «فلم».
(٧) الزيادة من (د، ط)، وقد وُجد بياض في الأصل.

قلنا[١]: يجب القصاص على الكفء؛ لأن شريك غير الكفء يجب القصاص عليه؛ كشريك الأب، [وشريك العبد في قتل الأبد[٢]][٣].

وإن كان أحدهما صبيًّا وقلنا: إنَّ فعل الصبي خطأ، فالآخر شريك خاطئ. لكن إن كان المحمول صبيًّا؛ يحتمل أن يجب القصاص على الحامل؛ لأن خطأه نتيجة الإكراه، فهو كما لو أكره إنسانًا على أن يرمي إلى طلل عرفه المكره إنسانًا، وظنّه الرامي جرثومة؛ ففي وجوب القصاص وجهان، وجه الإيجاب: جعل المكرِه مباشرًا. وجعل المكرَه آلة له؛ لأنَّه تولّد من إكراهه[٤].

وعن هذا اختلف[٥] الأصحاب في المكرَه على إتلاف المال[٦]، هل يطالب بالضمان؟ **فعلى وجه**: لا يطالب أصلًا؛ لأنَّه كالآلة[٧].

ولو أكرهه على صعود شجرة، فزلقت رجله، فمات[٨]؛ وجب القصاص على المكرِه، ولم يجعل كشريك[٩] الخاطئ؛ لأن هذا الخطأ ولّده إكراهه، بخلاف جهل المكره وصباه، فإنَّ فيه وجهين.

---

(١) ورد في (ط): «فلا».
(٢) هكذا ورد في (د، ط): ولعل الصحيح هو «السيد».
(٣) ما بين الحاصرتين لم يرد في (أ، ي)، والزيادة من (د، ط).
(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١/ ١٤٢)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٣٦).
(٥) ورد في (أ): «احتبط»، وفي (ي): «احتياط»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٦) ورد في (ط): «مال».
(٧) **وأصحّهما**: المطالبة، لكنه يرجع بما يغرّم على المكره؛ لعدوانه.
انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ١٥٠)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٤٢).
(٨) ورد في (ط): «ومات».
(٩) ورد في (ط): «شريك».

ـ **فإن قيل: فما الذي يباح بالإكراه؟**

قلنا: لا يباح به[١] القتل والزنا.

ويباح به إتلاف المال، بل يجب. وتباح به[٢] الردّة.

وفي وجوب التلفظ به وجهان[٣]:

منهم من لم يوجب؛ للتصلّب في الدين.

ويباح شرب الخمر بالإكراه، وفي وجوبه خلاف مرتّب على الردّة، وأولى بالوجوب.

والإفطار في الصوم ينبغي أن يقضى بوجوبه.

*** الطرف الرابع: أن يكون السبب من الآدمي والمباشرة من بهيمة:**

كما إذا ألقاه في تيار بحر، فالتقمه الحوت قبل الغرق[٤]؛ فيلزمه

---

(١) «به» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) وذلك على ما قال الله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، وروي عن عمار بن ياسر أن المشركين أخذوه، فلم يتركوه حتَّى سبّ النبي ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثُمَّ تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: «شر يا رسول الله، ما تُركتُ حتَّى نلت منك، وذكرت آلهتهم بخير. قال: **كيف تجد قلبك؟** قال: مطمئن بالإيمان. قال: **إن عادوا فعُد**». رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٣٨٩: ٣٣٦٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(٣) **أحدهما**: نعم؛ حفظًا لنفسه، كما يجب دفع الهلاك بتناول الميتة.
وأصحّهما: المنع؛ مصابرة وثباتًا على الدين، كما يعرض النفس للقتل جهادًا أو ذبًّا عن الدين. وعلى هذا؛ فالأفضل أن يثبت ولا يتكلم بكلمة الردة، ومن الأصحاب من قال: إن كان ممن يتوقع منه النكاية في العدو، أو القيام بأحكام الشرع، فالأفضل أن يتكلم بها، ويدفع القتل عن نفسه لما في بقائه من الصلاح، وإلَّا فالأفضل أن يمتنع. «فتح العزيز» (١٠/ ١٤٩ ـ ١٥٠)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٤٢).

(٤) ورد في (ي): «فلا يعرف».

القصاص، ويُنزل فعل الحوت منزلة جرح السكين.

ولو[١] ألقاه في بئر عميق، وكان في عمقه نصل منصوب، فمات [به][٢]؛ وجب القصاص.

وخرّج الربيع قولًا: أن الدية تجب دون القصاص، اعتبارًا باختيار الحيوان، وكونه شبهة في الدّفع. وإن ألقاه في ماء[٣] لا يغرق، فالتقمه الحوت من حيث لم يشعر الملقي؛ فلا يجب عليه إلَّا الدّية. وإن عرف حضور الحوت؛ لزمه القصاص.

ولو أمسك إنسانًا، وعرّضه للسبع حتَّى افترسه[٤]؛ وجب القصاص. والمجنون الضاري بطبعه؛ كالسبُع والحوت، وإن لم يكن ضاريًا اعتبر اختياره في قطع السبب.

* **فروع أربعة:**

• **الأول:** لو أنهشه حية أو عقربًا[٥] يقتل مثله غالبًا؛ لزمه القصاص، ونُزِّلت الحية منزلة السكين. ولو كان[٦] لا يقتل غالبًا؛ كان كغرز الإبرة.

• **الثاني:** لو ألقى عليه عقربًا[٧] أو حية، فنهشته؛ لا قود؛ لأن الغالب أنَّه يفر[٨]. وإن كان ضاريًا؛ فهو كالإنهاش.

• **الثالث:** لو جمع بينه وبين سبُع في بيت، فافترسه؛ وجب القصاص.

---

(١) ورد في (ط): «فلو».
(٢) الزيادة من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «فيما».
(٤) ورد في (ط): «فافترسه».
(٥) ورد في (ط): «عقرب».
(٦) ورد في (ط): «فلو كان».
(٧) ورد في (ط): «عقرب».
(٨) ورد في (أ): «يفرّق»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

وإن كان بدله حيَّة؛ فلا قصاص؛ لأن الحيَّة تفرّ[١]، والسبُع في المضيق يتوثب[٢] بطبعه. فإن[٣] لم يكن الطبع كذلك؛ لم يكن الحكم كذلك.

• **الرابع**: لو أغرى به[٤] كلبًا أو سبُعًا في صحراء؛ فلا قصاص، بخلاف البيت، فإنَّ السبع في المضيق يقصد، وفي الصحراء يتحرش[٥]. فإن كان ضاريًا في الصحراء، ولم يكن الهرب ممكنًا؛ لزم القصاص. وإن كان الهرب[٦] ممكنًا، فتخاذل[٧]؛ فهو كترك الساحة.

* الطرف الخامس: في طرآن المباشرة على المباشرة، أو السبب على السبب:

والحكم فيه تقديم الأقوى، فإن[٨] اعتدلا؛ جمعنا بينهما.

فلو جرح الأول، وحزّ الثاني الرقبة؛ فالقاتل هو الثاني؛ لانقطاع أثر الأول. بخلاف ما إذا قطع هذا من الكوع، والثاني من المرفق، فمات؛ فإنَّ القصاص عليهما؛ لأن ألم[٩] الأول ينتشر إلى الأعضاء الرئيسية ويبقى.

ولو قطع الأول حلقومه، ولم يبق إلَّا حركة المذبوحين، فقدّه الثاني بنصفين[١٠]؛ فالقصاص على الأول، ولا نظر إلى حركة المذبوحين.

---

(١) ورد في (أ): «لأن الحية تفرّق السبع»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ، ي): «ثبت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(٣) ورد في (ط): «وإن».
(٤) «به» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (أ، ي): «يتوحش»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).
(٦) «الهرب» لم يرد في (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «فحاول».
(٨) ورد في (ط): «وإن».
(٩) ورد في (ط): «الألم».
(١٠) ورد في (ط): «نصفين» من غير الباء.

بخلاف ما لو حزّ رقبة المريض المشرف على الموت؛ لأن موته غير مقطوع به، وبخلاف ما لو نزع أحشاءه. وإن كان[١] بحيث يعلم أنَّه يموت بعد يوم أو يومين، ولكنه في الحال يعقل لحياة[٢] مستقرة؛ فإنَّ القصاص يجب على من حزّ الرقبة؛ لأن عمر (رضي الله عنه)[٣] شاور في الخلافة في هذه الحالة، فكيف لا تعتبر حياته؟!

وقال مالك (رحمه الله): هو كحركة المذبوحين.

فأما إذا جرح كل واحد جراحة، فمات بالسراية، أو حزّ أحدهما الرقبة، والآخر قدّ بنصفين[٤] معًا؛ فهما شريكان.

● **فقد تنخّل من هذا**: أن العمد المحض العدوان المزهق للروح سبب القصاص[٥]، ولا يرد على الحد ما لو استحق حزّ رقبة إنسان، فقدّه بنصفين[٦]؛ لأنَّه لا عدوان به[٧] من حيث كونه إزهاقًا، بل من حيث الإساءة في الطريق، فلذلك لم يجب القصاص.

فإن قيل: ظنّ الإباحة هل يكون شبهة؟

قلنا: إذا قتل من ظنّه مرتدًّا، ولم يعهد له الردة؛ فيجب القصاص.

وإن كان قد عهد مرتدًّا، ولكنه أسلم ولم يشعر به؛ **فقولان**[٨]:

---

(١) ورد في (ط): «وكان» من غير «إن».
(٢) ورد في (ط، ي): «بحياة».
(٣) ورد في (ط): «رضي الله تعالى عنه».
(٤) ورد في (ط): «نصفين» من غير الباء.
(٥) ورد في (د، ط): «للقصاص».
(٦) ورد في (ط): «نصفين».
(٧) ورد في (د، ط): «فيه».
(٨) ورد في (أ، ي): «قولان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

أحدهما: السقوط؛ للظنّ المبتني[١] على الاستصحاب.

والثاني: يجب[٢]؛ لأنَّه غير معذور في هذا الظن؛ إذ لا يحل للآحاد قتل المرتد.

وكذلك لو ظنّه عبدًا أو ذميًّا؛ لزمه القصاص على المذهب؛ لأن هذا ظنّ لا يبيح، فهو كما لو زنى مع العلم بالتحريم، والجهل بوجوب الحد، بخلاف ما إذا رأى[٣] مسلمًا في دار الحرب على زيّ المشركين، ولم يعهده مسلمًا، فقتله، فإذا هو مسلم؛ فلا قود، وتجب الكفارة.

* **وفي الدية قولان**؛ لأن القتل مباح بهذا الظن، وهو معذور:

[**أحدهما**: يجب؛ لأنها ضمان المحل، وذلك لا يختلف باختلاف حال المتلف.

والثاني: أنها لا تجب[٤]؛ لأنها وإن كانت عوضًا، فليست على مذاق الأعواض المحضة، فإنَّها بدل للنفس، وتجب الكفارة قولًا واحدًا؛ لأنها تجب من غير تقصير][٥].

* [ولو قتل إنسانًا على ظن أنَّه قاتل أبيه؛ **ففي وجوب القصاص قولان**][٦]:

---

(١) ورد في (ط): «المبني».
(٢) قال الرافعي: والظاهر في الصّور وجوب القصاص. «فتح العزيز» (١٠/ ١٥٦)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٤٧).
(٣) ورد في (ط): «ارمى».
(٤) وهذا هو الأصحّ، كما في «فتح العزيز» (١٠/ ١٥٥)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٤٧).
(٥) ما بين الحاصرتين زيادة من (د)، وقد ورد في (ط) الشطر الأخير من النص.
(٦) ما بين الحاصرتين ورد في (أ، ي): «وأما لو ظنه قاتل أبيه فقولان»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

[**أحدهما**: يجب[١]؛ لأنَّه غير معذور فيه.

والثاني: لا يجب؛ لأن هذا الظن ممَّا يمهِّد عُذره][٢]؛ لأن القتل مباح بهذا الظن، لكنه غير معذور فيه، ولهذا انقطع بالوجوب إذا قال: تبيَّنت[٣] أن أبي حي.

ومن أصحابنا من قطع بأنَّه لو صدَّقه ولي الدم؛ فلا قصاص، وإنَّما القولان إذا تنازعا.

ومنهم من طرَّد القولين؛ لأنَّه ظن من غير مستند شرعي[٤].

الركن الثاني

القتيل

وشرط كونه[٥] مضمونًا بالقصاص على الجملة: كونه معصومًا[٦].

والعصمة تستفاد بالإسلام، والحرية والأمان يتنزلان[٧] منزلته.

والحربي مهدر، والمرتد كذلك[٨] في حق المسلم، ولكن في حق الكافر[٩]

---

(١) وهذا القول هو الأظهر في المذهب الشافعي.
قال الرافعي: «**وأظهرهما**: الوجوب؛ لأنه كان من حقه التثبت، ولم يعهده قاتلًا حتَّى يستصحبه...». «فتح العزيز» (١٠/١٥٦)، و«روضة الطالبين» (٩/١٤٧).

(٢) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).

(٣) ورد في (أ): «تبت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) انظر: «فتح العزيز» (١٠/١٥٦).

(٥) ورد في (ط): «وشرطه أن يكون»، وفي (ي): «وشرطه كونه».

(٦) ورد في (ط): «لكنه معصوم»، وفي (ي): «لكونه معصومًا».

(٧) ورد في (ط، ي): «ينزلان».

(٨) ورد في (ط): «وكذلك المرتد».

(٩) «الكافر»: لم يرد في (ط، د)، وورد في (ي): «الكفار».

الذمّي والمرتد إذا قتله [فيه][(١)] خلاف.

ومن عليه القصاص معصوم في حق غير المستحق.

والزاني المحصن معصوم بالقصاص عن الذمّي.

وعن المسلم؟ فيه وجهان[(٢)]؛ مثارهما التردّد في أن الحد للمسلمين، والإمام نائبهم؟ أو إضافة الحد إلى الله تعالى كإضافة القصاص إلى إنسان معين حتَّى لا يظهر أثره في حق غيره؟

الركن الثالث

القاتل

* **وشرط وجوب القصاص عليه**: أن يكون ملتزمًا للأحكام؛ فلا قصاص على الصبيّ، والمجنون، ولا على الحربيّ، ويجب على الذمّي، وفي السكران خلاف[(٣)] مبني على أنَّه يسلك به مسلك الصّاحي[(٤)] أو المجنون.

هذا هو النظر في صفات **القتل والقتيل والقاتل**.

---

(١) الزيادة من (ط).

(٢) **أحدهما**: يجب القصاص؛ لأن الرجم إلى الإمام، وأيدي الآحاد مصروفة عنه، فأشبه ما إذا قتل من عليه قصاص غير مستحقه.
والثاني: المنع؛ لأنَّه مباح الدم، فصار كالمرتدّ.
والظاهر من الوجهين على ما اختاره الإمام، ورواه عن المراوزة، ورآه صاحب «التهذيب»: أنَّه لا يجب القصاص. ويعزى ذلك إلى النص.
«فتح العزيز» (١٠/ ١٥٨)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٤٨).

(٣) **والأظهر هو**: وجوب القصاص على السكران، كما مرّ تفصيله في كتاب الطلاق.
وألحق بالسكران المتعدّي بتناول الأدوية المزيلة للعقل.
انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ١٥٨)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٤٩).

(٤) ورد في (ط): «الصبي».

ووراء هذه[١] صفاتٌ هي نسبة بين القاتل والقتيل لا يمكن تخصيصها بأحدهما

وهو أن لا يفضل القاتل القتيل بالدِّين والحرية والأبوّة، وقد تعتبر[٢] فضيلة العدد والذكورة وتأبُّد العصمة عند بعض العلماء. **فمجموع هذه الخصال ستة**[٣]:

الخصلة الأولى من خصال الكفاءة: التساوي في الدِّين الحق

فهذه الفضيلة في القاتل تمنع وجوب القصاص ابتداءً، فلا يقتل مسلم بكافر[٤]، ويقتل اليهوديُّ بالنصراني.

---

(١) ورد في (أ، ي): «هذا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٢) ورد في (ط): «تغير».

(٣) ورد في (ي): «فمجموع هذه الخصال ست»، وفي (ط): «فمجموع هذه ست» من غير «الخصال».

(٤) قال الإمام ابن قدامة (رحمه الله): أكثر أهل العلم لا يوجبون على مسلم قصاصًا بقتل كافر، أيّ كافر كان. روي ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، ومعاوية (رضي الله عنهم)، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والزهري، وابن شُبْرُمة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عُبيد، وأبو ثور، وابن المنذر.
وقال النخعي، والشعبي، وأصحاب الرأي: يُقتل المسلم بالذمي خاصة.
قال أحمد: «الشعبي والنخعي قالا: دية المجوسي واليهودي والنصراني مثل دية المسلم، وإن قتله يقتل به. هذا عجب، يصير المجوسي مثل المسلم! سبحان الله، ما هذا القول»؟! واستبشعه. وقال: «النبي ﷺ يقول: «**لا يقتل مسلم بكافر**»، وهو يقول: يقتل بكافر. فأي شيء أشد من هذا؟!».
واحتجوا بالعمومات التي ذكرناها في أول الباب، وبما روى ابن البيلماني أن النبي ﷺ: «أقاد مسلمًا بذمي، وقال: **أنا أحق من وفى بذمته**». ولأنَّه معصوم =

ومعتمد هذه الخصلة قوله ﷺ: «**لا يقتل مؤمن بكافر**»(١).

فروع أربعة:

* **الأول**: لو قتل ذمّي ذميًّا، ثُمَّ أسلم القاتل قبل استيفاء القود؛ اقتصَّ منه؛ لأن المساواة شرط لينعقد القتل سببًا للوجوب، فما طرأ بعد ذلك لا يمنع الاستيفاء.

= عصمة مؤبدة، فيقتل به قاتله، كالمسلم.
ولنا قول النبي ﷺ: «**المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ولا يقتل مؤمن بكافر**». رواه الإمام أحمد، وأبو داود. وفي لفظ: «**لا يقتل مسلم بكافر**». رواه البخاري، وأبو داود. وعن علي (رضي الله عنه) قال: من السُّنَّة أن لا يقتل مسلم بكافر. رواه الإمام أحمد. ولأنَّه منقوص بالكفر، فلا يقتل به المسلم. «المغني» (٨/ ٢١٨).
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (رحمه الله) حين سئل (رحمه الله تعالى) عن رجل يهودي قتله مسلم فهل يقتل به؟ أو ماذا يجب عليه؟ فأجاب: الحمد لله، لا قصاص عليه عند أئمة المسلمين، ولا يجوز قتل الذمي بغير حق؛ فإنَّه قد ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**لا يقتل مسلم بكافر**»، ولكن تجب عليه الدية. فقيل: الدية الواجبة نصف دية المسلم. وقيل: ثلث ديته. وقيل: يفرق بين العمد والخطأ، فيجب في العمد مثل دية المسلم. ويروى ذلك عن عثمان بن عفان: أن مسلمًا قتل ذميًّا، فغلَّظ عليه وأوجب عليه كمال الدية. وفي الخطأ نصف الدية. ففي السنن عن النبي ﷺ: «أنَّه جعل دية الذمي نصف دية المسلم». وعلى كل حال تجب كفارة القتل أيضًا وهما عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد؛ فصيام شهرين متتابعين. «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» (٣٤/ ١٤٦).

(١) والحديث بهذا اللفظ رواه الترمذي في «سننه» كتاب الديات (١٤١٢)، والنسائي في «سننه» كتاب القسامة (٤٧٣٤، ٤٧٣٥)، وأبو داود في «سننه» كتاب الجهاد (٢٧٥١)، وكتاب الديات (٤٥٠٦، ٤٥٣٠)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الديات (٢٦٦٠). هذا وقد رواه البخاري في «صحيحه» بلفظ: «**ولا يقتل مسلم بكافر**»، ونصه: «عن أبي جُحيفة قال: قلت لعلي بن أبي طالب: هل عندكم كتاب؟ قال: لا إلَّا كتاب الله، أو فهم أعطيه رجل مسلم، أو ما في هذه الصحيفة. قال: =

ولو أسلم الجارح بين الموت والجرح؛ فالنظر إلى حالة الجرح أو[١] حالة الموت؟ فيه وجهان[٢].

* **الثاني**: إذا قتل عبد مسلم عبدًا مسلمًا لكافر؛ ففي وجوب القصاص وجهان:

أحدهما: يجب[٣]؛ لأن الكفاءة بين القاتل والقتيل موجودة، والسيد كالوارث. ولو مات وليّ القتيل[٤] الذمّي بعد أن أسلم القاتل بعد القتل وقبل استيفاء القود؛ فالمذهب ثبوت القصاص لهذا الذمّي؛ لأنَّه في حكم الإرث والدّوام.

والوجه الثاني: أنَّه لا يجب؛ لأن هذا القصاص يجب ابتداء للسيد وهو كافر، ولا يجب للعبد حتَّى يورث منه، ولا يمكن تسليط كافر ابتداء على مسلم.

* **الثالث**: لو قتل مسلم مرتدًّا؟ فلا قصاص.

فلو قتله مرتد؟ فالظاهر وجوب القصاص؛ للتساوي.

وقيل: المرتد مهدر كالحربي، ولا يجب قصاص الحربي على الحربي.

= قلت: فما في هذه الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، ولا يقتل مسلم بكافر». كتاب العلم (١١١)، وكتاب الجهاد والسير (٣٠٤٧)، وكتاب الديات (٦٩٠٣، ٦٩١٥)، كما رواه بهذا اللفظ كذلك أصحاب السنن الأربعة وغيرهم.

(١) ورد في (ط): «أو إلى».

(٢) والصحيح هو وجوب القصاص عند الجمهور، وقد قطع به جماعة.
انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ١٦٠)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٥٠).

(٣) وهذا هو الأظهر والأصحّ، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ١٦١). وقال النووي في «روضة الطالبين» (٩/ ١٥١): **وأصحّهما** عند المتأخرين وهو اختيار القاضي أبي الطيب، والقفال: لا قصاص.

(٤) ورد في (ط): «القتال».

أمَّا إذا قتله ذمّي؛ **فثلاثة أقوال**:

أحدها: أنَّه يجب القصاص لعمده، ودية لخطئه[(١)]؛ لأنَّه ساواه في الدين، والمرتد ليس بمهدر في حقه.

والثاني: لا يجب[(٢)]؛ لأنَّه مهدر والذمّي معصوم.

والثالث، قاله الإصطخري: يجب القصاص سياسة، ولا تجب الدية؛ لأنَّه غير معصوم.

* **الرابع**: المرتد إذا قتل ذمّيًّا؛ **ففيه قولان**:

اختيار المزني: أنَّه يقتل؛ كالذمّيين[(٣)].

والثاني: لا؛ لأن حرمة الإسلام باقية، ولهذا لا يجوز للذمّي نكاح المرتدة ولا يحل استرقاقها.

الخصلة الثانية:
الكفاءة في الحرية

فلا يقتل الحر ولا مَن فيه شقص من الحرية برقيق، كما لا تقطع يده بيده وفاقًا. ثُمَّ طَرَآن الحرية أو الرّق على القاتل بعد القتل[(٤)] لا يمنع من استيفاء القود، كما في طَرَآن الإسلام.

---

(١) ورد في (ط، ي): «بعمده ودية بخطئه».

(٢) وهذا القول هو الأصح، قال الرافعي: والأصح: المنع؛ لأنَّه مباح الدم، ولا يجب القصاص بقتله كالحربي، وكما لو قتله مسلم. انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ١٦٢).

(٣) واختيار المزني هو الأصح أنَّه يجب القصاص؛ لتساويهما في الدين، ولأن المرتد أسوأ حالًا من الذمّي؛ لأنَّه لا تحل ذبيحته، ولا يقرّ بالجزية، فأولى أن يقتل بالذمّي. «فتح العزيز» (١٠/ ١٦١).

(٤) ورد في (ط، د): «الرق».

فروع ثلاثة:

* **الأول**: الناقص مقتول بالكامل، والمستولَدة والمكاتَبة حكمهما في القصاص حكم القنّ، والمكاتَب إذا قتل عبد نفسه؛ لم يُقتل به؛ لأنَّه سيّده وإن كان هو أيضًا رقيقًا. ولو كان عبده أباه، وقد تكاتب[1] عليه؛ ففي قتله وجهان[2]، ووجه الإيجاب: أن ملكه على الأب ليس مستقرًّا؛ لأنَّه يستحق العتق بعتاقه، فلا يكون شبهة.

* **الثاني**: من نصفه حر ونصفه عبد إذا قتل من هو في مثل حاله؟

قال العراقيون: يجب القصاص؛ للتساوي، إلَّا إذا كان جزء[3] الحرية من القاتل أكثر.

وقالت المراوزة: لا يجب ما دام في القاتل جزء من الحرية ولو العُشر، وفي القتيل جزء من الرق ولو العُشر؛ لأن كل جزء من القتيل يقابله جزء شائع من القاتل من الحرية والرق، فيؤدّي إلى استيفاء جزء من الحر بجزء من الرقيق، وهو مقتضى التوزيع المذكور في مسألة مُدّ عجوة[4].

* **الثالث**: العبد المسلم والحر الذمّي لا قصاص بينهما من الجانبين؛ لأن كل واحد منهما فضل صاحبه بفضيلة، والنقيصة لا تجبر بفضيلة، ومهما آل أمر العبد إلى المال؛ فالواجب قيمته، بالغة ما بلغت.

---

(١) ورد في (ط): «يكاتب».

(٢) والأشبه هو المنع؛ لأنَّه مملوكه، والسيد لا يُقْتَل بعبده. «فتح العزيز» (١٠/ ١٦٥).

(٣) «جزء» لم يرد في (د، ط).

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٠/ ١٦٤). ومسألة مُدّ عجوة، انظرها في كتاب: «الأم» (٨/ ١٧٤) ط: دار المعرفة، و«تحفة المحتاج» (٤/ ٢٨٧)، و«أسنى المطالب شرح روض الطالب» (٢/ ٢٦).

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يزاد على دية الحُرّ، بل يحطّ عنه قدر نصاب السرقة[١].

الخصلة الثالثة:
فضيلة الأبوّة[٢]

قال رسول الله ﷺ: «**لا يُقتل والد بولده**»[٣]. ففهم منه أن الولد لا يكون سببًا لإعدام من هو سبب وجوده، ويتعدى هذا إلى الأم والأجداد والجدَّات.

وذكر صاحب «التلخيص» في الأجداد والجدَّات قولًا، واقتصر على النسب[٤] القريب في الوجود. وهذا ضعيف؛ ولهذه العلة منعنا أن يقتل

---

(١) **مذهب الحنفية**: أن دية العبد إن بلغت دية الحرّ، وبلغت قيمة الأمة دية الحرة، نقص من كل من دية عبد وأمة عشرة دراهم؛ إظهارًا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحرّ. وتعيين العشرة بأثر ابن مسعود (رضي الله تعالى عنه). «ردّ المحتار على الدر المختار» (٦/ ٦١٨). وانظر: «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» (٢/ ٦٧١ ـ ٦٧٢)، و«المبسوط» للإمام للسرخسي (٢٧/ ٢٨ ـ ٢٩). بينما ذهب الإمام أبو يوسف (رحمه الله) إلى رأي الإمام الشافعي (رحمه الله)، وهو رأي الأئمة الثلاثة (رحمهم الله): أنَّه تجب قيمته بالغة ما بلغت. ووجه قول الشافعي (رحمه الله) ما روي عن عمر، وعلي، وابن عمر (رضي الله عنهم) أنهم أوجبوا في قتل العبد: قيمته بالغة ما بلغت. ولأن المتلف مات، فيجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت كسائر الأموال.

باختصار من كتاب «المبسوط» (٢٧/ ٢٨)، وانظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧).

(٢) ورد في (ط): «فضيلة لأبوّة».

(٣) الحديث رواه الإمام أحمد في «مسنده» بهذا اللفظ (١/ ٤٩: ٣٤٦)، ورواه الترمذي في «سننه» كتاب الديات (١٤٠٠)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الديات (٢٦٦٢). وقد فصّل القول في تخريج الحديث مع ذكر طرقه وأسانيده الإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٣٩)، وقد صحّحه الشيخ الألباني في «صحيح سنن ابن ماجه»، وانظر: «إرواء الغليل» (٧/ ٢٧١).

(٤) ورد في (ط، ي): «السبب».

الابن أباه الحربي أو الزاني المحصن، إذا كان الابن جلادًا. وكأنّ الخلل في الاستيفاء والقصاص في حكم الواجب الساقط، ولهذا لو قتل زوجة ابنه[١]؛ فلا قصاص؛ إذ صار ابنه شريكًا في الاستحقاق، فلا يمكنه الاستيفاء، وكذلك لو قتل[٢] معتق ابنه[٣]، وله وارث سوى الابن، فمات، وصار الابن وارثًا؛ سقط.

فرعان:

* **أحدهما**: أخوان قتل الأول أباه، وقتل الثاني أمّه، فإن كانت الأم زوجة الأب؛ فلا قصاص على الأخ القاتل للأب؛ لأن قصاصه ثبت للأخ والأم[٤]، فلما قتل الثاني الأم وورث منها قصاص نفسه؛ فسقط؛ إذ يستحيل أن يستحق قتل نفسه.

وإن لم تكن زوجة [الأب][٥]؛ استحق كل واحد منهما قصاص صاحبه، ولم يستحق أحد قصاص نفسه إرثًا[٦] عن قتيله؛ لأن القاتل محروم عن الميراث.

ولو بادر أحدهما وقتل آخر[٧]؛ سقط القصاص عن المبادر؛ لأنَّه ورث قصاص نفسه عن أخيه القتيل، إن قلنا: أن القتل بالحق لا يحرم الميراث.

---

(١) ورد في (ط): «أبيه».
(٢) «لو قتل»: لم يرد في (ط).
(٣) ورد في (ط): «معتق أبيه».
(٤) ورد في (ط): «للأم».
(٥) الزيادة من (د، ط).
(٦) «إرثًا» لم يرد في (د، ط).
(٧) «آخر» لم يرد في (د، ط، ي).

وعلى هذا إذا كان يستفيد[١] بالمبادرة تخليص نفسه، فلو تنازعا في السبق؛ فالوجه: أن يقدم من سبق استحقاقه، [ويقرع[٢] بينهما إذا تساويا، ومهما تساويا في قتل الأبوين، فلا فرق بين أن تكون الأم زوجة أو لا تكون؛ إذ لا سبيل] إلى توريث أحد القتيلين من الآخر.

* **الثاني**: لو تداعى رجلان لقيطًا، أو وطئا[٣] منكوحة بالشبهة، فأتت بولد، فقتله أحدهما قبل إلحاق القائف؛ فلا قصاص في الحال؛ لأن أحدهما أب، وقد اشتبه الأمر، فهو كما [لو][٤] اشتبه إناء نجس بإناء طاهر؛ فلا يجوز استعماله من غير اجتهاد.

فإن ألحق[٥] القائف بغير القاتل؛ اقتص[٦] من القاتل. وإن ألحق به؛ فلا.

الخصلة الرابعة:
التفاوت[٧] في تأبُّد العصمة

والمذهب أنَّه لا يعتبر، بل يقتل الذمّي بالمعاهد[٨]، كما يقتل المعاهد به، وفيه احتمال.

---

(١) ورد في (ط): «سيفند».
(٢) ورد في (أ): «أو تبرع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، د)، وما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «ظنا».
(٤) الزيادة من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «فإنّ الحقّ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «اقبض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «التفاوة»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) قال الرافعي: وأبدى الإمام ترددًا في قتل الذمّي بالمعاهد، وإن أطلقه الأصحاب. =

الخصلة الخامسة:
فضيلة الذكورة

[و][١]لا تعتبر بالاتفاق، بل يقتل الرجل بالمرأة.

وقال علي بن أبي طالب كرَّم الله وجهه[٢]: يجب في تركة المرأة المقتولة شطر دية الرجل؛ لتكون مع ديتها كفؤًا للرجل، فإذا قتلت المرأة رجلًا؛ قال: لا يقنع بدمها، بل يطلب معه شطر دية [من تركتها مع قتلها أيضًا][٣].

فرعان:

*** أحدهما[٤]: في الخنثى:**

إذا قطع الرجلُ ذَكَرَ خنثى مشكل وشفريه[٥]؛ فلا قصاص في الحال؛ لاحتمال أن المقطوع امرأة. وكذلك[٦] إن كان القاطع امرأة؛ لم يجب[٧]؛ [لاحتمال أن المقطوع رجل، والشفران زائد، وإذا تبين الحال لم يخفَ][٨] الحكم.

= «فتح العزيز» (١٠/ ١٧٠).

قلت: ومذهب الإمام أبي حنيفة (رحمه الله) هو أنَّه لا يقتل الذمّي بالمعاهد. انظر لمزيد من التفصيل: «المبسوط» للسرخسي (٢٦/ ١٣٣)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٧)، و«تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٦/ ١٠٤ ـ ١٠٥).

(١) الزيادة من (ط).

(٢) ورد في (ط): «رضي الله تعالى عنه».

(٣) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).

(٤) «أحدهما» لم يرد في (د، ي).

(٥) ورد في (أ): «شفرته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «ولذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «لم يجز».

(٨) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).

فلو طلب الخنثى في الحال الدية، وعفا عن القصاص؛ سلّمنا إليه دية الشَّفرين وحكومة الذَّكَر، وقدَّرناه[١] [أنه][٢] امرأة، أخذًا بأحسن التقديرين، واقتصارًا على المستيقن؛ إذ تقدير الذكورة يزيد على هذا لا محالة.

[وإن لم يعف عن القصاص، وقال: لا بدّ من تسليم شيء؛ لأني أستحق مع القصاص[٣] شيئًا لا محالة][٤]؟

فإن[٥] كان القاطع رجلًا؛ فالقصاص محتمل في الذكر؛ فلا تقدر[٦] ديته، بل يصرف إليه أقلّ الأمرين من حكومة الشفرين، بالإضافة إلى حالة الذكورة، أو دية الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة، ويكون المصروف إليه بكل حال أقل من مائة من الإبل.

وإن كان القاطع امرأة؛ فلا تقدر دية الشفرين؛ لإمكان القصاص فيه، بل يقدر حكومة الذكر والأنثيين على تقدير الأنوثة؛ ويصرف إليه، فإنَّه أقل من تقدير حكومة الشفرين مع دية الذكر على تقدير الذكورة.

وإن كان القاطع خنثى مشكلًا؛ لم يصرف إليه شيء؛ إذ يحتمل أن يكونا رجلين أو امرأتين، فيجري القصاص في الأليتين[٧]، الزائد بالزائد، والأصلية بالأصلية.

ولو قطعت المرأة آلة الرجال، والرجل[٨] آلة النساء؛ فلا يتصور

---

(١) ورد في (ط): «وقدرنا» من غير الهاء.
(٢) الزيادة من (د، ط).
(٣) «مع القصاص» لم يرد في (د، ط).
(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).
(٥) ورد في (أ): «وإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٦) ورد في (د): «يقدر به الشفرتين»، وفي (ط): «فلا يقدر دية الشفرين».
(٧) ورد في (ط): «الألسن».
(٨) ورد في (ط): «أو الرجل».

القصاص، فعلى كل واحد حكومة على تقدير كونها[١] زائدًا بشرط أن لا يزيد على تقدير الدية فيها، فإنَّه لو كان رجلًا فربَّما تكون حكومة في[٢] شفريه أكثر من دية امرأة، فلا يجب إلَّا ما دونه.

ومن الأصحاب من قال: إذا لم يعف عن القصاص، وكان القاطع رجلًا أو امرأة؛ فلا يصرف إليه شيء في الحال؛ لأن ما يطالب به[٣] ليس يُدرى هو حكومة أو[٤] دية؟ وهو ضعيف.

* **الثاني**[٥]: إذا كان الجاني رجلًا، وكان المجني عليه يدّعي عليه: بأنك[٦] أقررت بأني رجل، ولي القصاص في الذَّكَر؛ وقال الجاني: بل أقررت بأنك امرأة؛ **ففيه قولان**:

أحدهما: القول قول الجاني[٧]؛ إذ الأصل عدم القصاص.

والثاني: القول قول المجني عليه؛ لأنَّا نحكم له بالذكورة بقوله إن تقدم على الجناية، فكذا إذا تأخر.

الخصلة السادسة:

التفاوت في العدد

فلا يؤثِّر ذلك، بل تقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله. والواحد إذا قتل جماعة؛ قتل بواحد، وللباقين الدِّيات.

---

(١) ورد في (ط): «كونه».
(٢) «في» لم يرد في (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «لأن ما يطلب منه».
(٤) ورد في (ط): «أم».
(٥) ورد في (ط، ي): «الفرع الثاني».
(٦) ورد في (ط): «بأني».
(٧) وهذا هو الأظهر في مذهب الشافعية، كما ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٨)، والرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ١٧٥).

وإنَّما يوجب القصاص على كل شريك؛ لأنَّه قاتل بفعله، وفعل شريكه منسوب إليه برابطة[(١)] الاستعانة، وكمل[(٢)] به فعله حسمًا للذريعة.

[لكن يشترط أن يكون فعل شريكه][(٣)] عمدًا مضمنًا. وإن[(٤)] كان خطأً؛ فلا قصاص على الشريك؛ لخروج الفعل عن كونه موجبًا، خلافًا للمزني (رحمه الله)[(٥)].

فيجب القصاص على شريك الأب، وعلى الذمّي إذا شارك المسلم في قتل ذمّي، وعلى العبد إذا شارك الحر في قتل عبد، وكذا كل عامد ضامن[(٦)]، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[(٧)].

ولو شارك عامد[(٨)] غير ضامن كشريك الحربي ومستحق[(٩)] القصاص والإمام في قطع[(١٠)] يد السارق، وكما إذا جرح جارح حربيًّا أو مرتدًّا فجرحه

---

(١) «برابطة» لم يرد في (ط)؛ ووُجد بياض مكان الكلمة.

(٢) ورد في (ط): «فكمل».

(٣) ورد في (ط): «بشرط أن يكون شريكه».

(٤) ورد في (ط، ي): «فإن».

(٥) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ١٧٩).

(٦) وبه قال مالك، وأحمد.
قال الرافعي: لنا: أنَّه لو انفرد بقتله؛ وجب عليه القصاص. فإذا شارك من لا يقتص منه لا معنى في فعله؛ وجب أيضًا؛ كما لو كانا عامدين، فعفا الوليّ عن أحدهما. وأيضًا فإنَّ الزهوق حصل بجنايتين عمدين مضمونين، فامتناع وجوب القصاص على أحدهما لا يمنع الوجوب على الآخر. «فتح العزيز» (١٠/ ١٧٩).

(٧) **مذهب الإمام أبي حنيفة**: أنَّه لا قصاص عليه. انظر: «الجوهر النيرة» (٢/ ١٢٥)، و«مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» (٢/ ٦٢٠)، و«رد المحتار على الدر المختار» (٦/ ٥٣٥).

(٨) ورد في (ط): «عامدا».

(٩) ورد في (ط): «يستحق».

(١٠) «قطع» لم يرد في (ط).

الآخر[١] بعد الإسلام؛ **ففيه قولان:**

أحدهما: أنَّه يجب[٢]؛ كما في شريك الأب؛ لوجود العمديَّة.

والثاني: لا؛ لأن الفعل اتصف بكونه مباحًا، فاكتسب صفة من هذه الأسباب، كما اتصف بكونه خطأ، فرجع الخلل إلى وصف الفعل.

والسبع مردد بين الحربي والخاطئ، ففي[٣] وجه: يلتحق بالخاطئ. وهو الأصح[٤]. وفي[٥] وجه: بالحربي. وعلى هذا[٦]: لو أخطأ السبع؛ فشريكه شريك الخاطئ.

وفي شريك السيد **طريقان:**

منهم من قال: هو كالحربي[٧]؛ لسقوط القصاص والدية.

ومنهم من قال: هو ضامن للكفارة، فأشبه الأب.

وشريك القاتل نفسَه، إن قلنا: تجب الكفارة على قاتل النفس؛ فهو كشريك السيّد في عبده. وإلَّا فهو كشريك الحربي.

فروع أربعة:

* **الأول:** إذا اتحد الجارح، واقترن بأحد الجرحين ما يدرأ[٨] القصاص؛ سقط القصاص، سواء رجع الخلل إلى وصف الفعل ـ كما لو

---

(١) ورد في (ط): «آخر».

(٢) وهذا هو الأصحّ والأظهر على ما ذكره الروياني وغيره.
انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ١٨٠)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٦٢).

(٣) ورد في (ط): «ففيه».

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٠/ ١٨٠).

(٥) ورد في (ط): «وفيه».

(٦) ورد في (ط، ي): «ولهذا».

(٧) ورد في (خ): «كالحيوان».

(٨) ورد في (أ): «يدر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

كان أحدهما خطأ ـ أو لم يرجع ـ كما لو جرح حربيًّا، أو مرتدًّا، ثُمَّ أسلم، فجرحه ثانيًا ـ، أو قطع بالقصاص أو الحدِّ قطعًا حقًّا، ثُمَّ جرح(١)؛ لأن الفاعل قد اتحد.

وإذا اتّحد المضاف إليه؛ استوى ما يرجع إلى الصفة وإلى(٢) الإضافة.

* **الثاني**: لو داوى المجروح نفسه بسُمٍّ مذفف؛ فلا قصاص على الجارح، وإن كان يؤثر على الجملة ولا يذفّفه، فالجارح شريك النفس(٣).

وقيل: لا يجب القصاص قطعًا؛ لأنَّه شريك الخاطئ؛ إذ المداوي(٤) مخطئ.

وكذلك إذا خاط المجروح جرحه في لحم حيّ [حتى](٥) صار شريكًا، ويمكن أن يجعل مخطئًا(٦).

ولا شك [في](٧) أنَّه لو كان عليه قروح أو به مرض، فلا يصير به شريكًا. وهل يجعل بمبادئ الجوع شريكًا إذا تمّم(٨) غيره جوعه إلى الموت؟ فيه تردّد سبق؛ لأنَّه وإن كان معتادًا، فهو داخل تحت الاختيار.

* **الثالث**: إذا توالى(٩) جمع على واحد، فضربه كل واحد سوطًا

---

(١) ورد في (ط): «خرج»، ونحوه في (ي).
(٢) «إلى» لم يرد في (ط).
(٣) قال الرافعي: وهذا أظهر عند ابن الصبّاغ، وهو قضية إيراد الكتاب. «فتح العزيز» (١٠/١٨٣).
(٤) ورد في (ط): «إذ المتداوي».
(٥) ورد في (أ): «حي ضان»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط) مع زيادة «حتى».
(٦) ورد في (أ): «مخيطًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط)، وفي (ي) غير واضح.
(٧) الزيادة من (ط).
(٨) ورد في (ط): «انجم».
(٩) ورد في (ط): «تولى».

واحدًا[١] فمات؟ ففي وجوب القصاص **ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه لا يجب؛ لأن كل واحد خاطئ، وشريك الخاطئ خاطئ، إذا أتى بما لا يقصد به القتل.

والثاني: يجب؛ لأن المجموع قاتل، ولو فتح هذا البابُ لصار ذلك ذريعة.

والثالث: يجب؛ إن صدر ذلك عن التواطؤ[٢]، وإلَّا فلا[٣].

* **الرابع**: إذا جرح أحدهما، وأنهشه[٤] الآخر حية، أو أغرى عليه سبُعًا وجرحه؛ فالدية عليهما نصفان؛ لأن كثرة الجراحات لا تعتبر، فإنَّ أغوارها لا تنضبط، والحية والسبُع كالآلة له.

ولو جرح، ونهشته[٥] حية؛ فعليه نصف الدية. ولو نهشته حية، وجرحه سبع؛ فعليه ثلث[٦] الدية؛ لأنَّه شريك حيوانين مختارين.

وفيه[٧] وجه: أنّ[٨] عليه نصف الدية، نظرًا إلى أصل الشركة وإعراضًا عن عدد الحيوانات.

---

(١) ورد في (ط): «واحد».
(٢) ورد في (ط): «الوطئ»، وفي (د): «الواطئ».
(٣) وهذا هو الأصح والأظهر، كما في «فتح العزيز»، وقال الرافعي: وهذا ما اختاره القاضي حسين وأورده أصحابه (١٠/ ١٨٥)، وانظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٦٦).
(٤) ورد في (أ): «فأنهشته»، وفي (ي): «فأنهشه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (ط): «ونهشه».
(٦) ورد في (أ): «ثلاث»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) تكررت «وفيه» في (ط).
(٨) ورد في (ط): «أنه».

واختتام القول بفصل في تغيّر الحال بين الجرح والموت علـى الـجـارح أو الـمـجـروح[١]

وله أربعة أحوال:

* **الحالة الأولى: أن تطرأ العصمة**، بأن جرح[٢] حربيًّا أو مرتدًّا أو عبد نفسه، ثُمَّ طرأ الإسلام والعتق قبل الموت؛ لم يجب القصاص.

وفي وجوب الضمّان وجهان:

أحدهما: لا يجب[٣]؛ نظرًا إلى ابتداء الفعل.

والثاني: يجب؛ نظرًا إلى حالة الزهوق.

وقد نصّ الشافعي (رحمه الله) في إعتاق السيّد العبد بعد الجرح: أن

---

(١) ورد في (أ): «والمجروح»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «كان».

(٣) قد نصّ الإمام الغزالي في كتاب «الوجيز» على أنّ الأصحّ هو سقوط الضمان.
وقال الرافعي في شرحه: والأول هو الصحيح المنصوص (أي عدم وجوب الضمان). وهو الذي أورده كثير من الأصحاب، وحكى الإمام القطع به عن الشيخ أبي علي وغيره من المراوزة. «فتح العزيز» (١٠/ ١٨٨). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٩/ ١٦٧).
أما إذا جرح عبد نفسه، ثُمَّ أعتقه، فمات بالسراية؛ **فظاهر المذهب**، وهو الحكاية عن النص، أنَّه لا ضمان على السيد أيضًا. وعن نصّه في «عيون المسائل» أن الجارية الحامل بولد رقيق من نكاح أو زنًا إذا كانت مشتركة بين اثنين، فضرب أحدهما بطنها، ثُمَّ أعتق نصيبه، وسرى العتق، ثُمَّ أجهضت جنينًا ميتًا؛ يجب للجنين غرة كاملة. وقياس النصّ الأول: أن لا يجب إلَّا نصف غرة. وقياس النصّ الثاني: وجوب الضمان على السيّد؛ اعتبارًا بحالة الجراحة. «فتح العزيز» (١٠/ ١٨٨).

لا ضمان؛ ونصّ[١] في جارية مشتركة حامل بولد رقيق، ضرب أحدهما بطنها، ثُمَّ أعتق نصيبه فسرى، فأجهضت جنينًا ميتًا: أن على الجاني غرة[٢] كاملة. وهذا يناقض نصّه الأول.

فقيل: في المسألتين قولان بالنقل والتخريج.

وقيل: إنَّه إنَّما أوجب الغرة؛ لأن اتصال الجناية بالولد إنَّما يعرف عند الولادة، وما قبل ذلك لا يعتبر، وقد كان الولد حرًّا عند الولادة، وإذا أوجبنا الدية في الحربيّ[٣]، فقيل: إنَّه مضروب على العاقلة؛ لأنَّه خطأ بالإضافة إلى حالة الإسلام.

* **الحالة الثانية**: أن يطرأ المهدر[٤]، كما لو جرح مسلمًا، فارتدّ ومات، فليس عليه إلَّا أرش الجناية التي ثبتت[٥] في حالة الإسلام.

وأما السراية فمهدرة.

ولو قطع يده، فارتد ومات؛ قال الشافعي (رحمه الله)[٦]: لوليِّه[٧] المسلم القصاص.

وهذا[٨] تفريع على أن من لا وارث له يجب القصاص على قاتله[٩]؛ لأن المرتدّ لا وارث له، ولكن إثباته للمسلم مشكل، فإنَّ المسلم لا يرث

---

(١) ورد في (ط): «حضر».
(٢) ورد في (ط): «عشرة».
(٣) ورد في (ط): «وإذا وجبت الدية في الحرب»، وفي (ي): «أوجب».
(٤) ورد في (ط): «بالهذر».
(٥) ورد في (ط، ي): «تثبت».
(٦) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط).
(٧) ورد في (ط): «لويّه».
(٨) ورد في (أ): «ولهذا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (ط): «عاقلته».

حقوق المرتد عندنا، بل حقوقه لبيت المال، ولكن لما ظهر مقصود التشفي كان الولي المسلم أولى بالاستيفاء من الإمام.

وقيل: أراد الشافعي (رحمه الله) بالولي المسلم الإمام[١].

فرع:

لو قطع يدي المسلم ورجليه، فارتد ومات؛ فلا يلزمه إلَّا دية واحدة؛ لأن موته كافرًا لا يزيد على موته مسلمًا.

وقال الإصطخري: تجب ديتان؛ لأنَّا[٢] لو أدرجنا؛ لأهدرنا، فعسر الإدراج بطرآن المهدر، كعسره بما لو حزّ غيره رقبته، ولهذا الإشكال ذكر وجه في سقوط أصل الأرش؛ لأن الجرح صار قتلًا، والقتل صار مهدرًا، فلا يبقى للقتل والجرح عبرة.

* **الحالة الثالثة**: لو ارتد بعد الجرح، ثُمَّ أسلم ومات؛ فالنصّ: سقوط القصاص[٣]. ونصّ في الذمّي إذا جرح ذميًّا، والتحق المجروح بدار الحرب، ثُمَّ عقد له أمان ثانيًا، ثُمَّ مات؛ أنَّه يجب القصاص.

فقيل: قولان، بالنقل والتخريج.

ينظر في **أحدهما** إلى حالة الجرح والموت.

وفي الثاني إلى الكل؛ لأن الجراحة تسري في حالة الردة أيضًا، فهو كما لو جرح في حالة الردّة ثُمَّ في حالة الإسلام.

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٠/ ١٩١، ١٩٢)، و«روضة الطالبين» (٩/ ١٦٩).

(٢) تكررت كلمة «لأنا» في (ط).

(٣) قال في «الأم»: «إذا جرحه مرتدًّا، ثُمَّ أسلم، فمات؛ فلا شيء على من جرحه؛ لأن الجرح منه كان مباحًا في وقته ذلك، فالحق قتله؛ فلا شيء على من جرح» (٦/ ١٦٤)، و«مختصر المزني» (ص٢٣٨)، و«فتح العزيز» (١٠/ ١٩٣)، و«الروضة» (٩/ ١٦٩).

وقيل: المسألة على حالين:

فإن طال زمان الردة، فظهر[١] أثر الردة؛ فلا قصاص. وإن قرب؛ فلا أثر له.

وإن آل الأمر إلى الدية، فالنصّ وجوب كمال الدية[٢].

وخرّج ابن سريج قولًا: أنَّه يجب ثلثا الدية، ويهدر الثلث بهدر السراية في إحدى الأحوال الثلاثة.

وقيل: يجب النصف؛ جمعًا[٣] لحالتي العصمة في مقابلة حالة[٤] الإهدار.

* **الحالة الرابعة**: إن طرأ[٥] ما يغير مقدار الدية، كما لو جرح ذمّيًّا فأسلم، أو عبدًا فأعتق ثُمَّ مات؛ فالنظر في المقدار إلى حالة الموت.

فلو فقأ عيني عبد قيمته[٦] مائتان من الإبل، فعتق ومات[٧]؛ فعليه مائة من الإبل؛ لأنَّه بدل حر.

وقال المزني (رحمه الله)[٨]: يجب مائتان من الإبل؛ لأنَّه يصرف إلى السيد.

ولو قطع إحدى يدي عبد، فعتق ومات؛ فعليه مائة من الإبل.

---

(١) ورد في (ط): «ظهر».
(٢) ورد في (ي): «وإن الأمر إلى الدية فوجوب كمال الدية».
(٣) ورد في (أ): «جميعًا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) «حالة» لم يرد في (د، ط).
(٥) ورد في (ط، ي): «أن يطرأ».
(٦) ورد في (أ): «فقيمته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وهو من غير الفاء.
(٧) ورد في (أ): «فمات»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

وفي المصروف إلى السيد **قولان**:

أحدهما: أنَّه أقل الأمرين من كل الدية، أو كلّ القيمة.

والعبارة عنه: أن المصروف [إليه][(١)] أقلّ الأمرين [مما التزمه الجاني آخرًا[(٢)] بالجناية على الملك أولًا، أو مثل نسبته من القيمة.

والقول الثاني: أنَّه أقلّ الأمرين][(٣)] من كل الدية، أو نصف القيمة[(٤)] [(٥)].

فإن الجراحة في ملكه لم تنقص[(٦)] إلّا النصف، فلم يمت[(٧)] في الرق حتَّى يعتبر كل القيمة، والعبارة عنه: أن الواجب أقلّ الأمرين ممَّا التزمه الجاني آخرًا بالجناية على الملك أولًا، أو أرش جناية الملك دون السراية.

فعلى هذا: لو قطع إحدى يديه فعتق، فجاء الآخر وقطع يده الأخرى، وجاء الثالث وقطع إحدى رجليه، ومات[(٨)]؛ فالواجب على جميعهم[(٩)] دية واحدة، وهي دية حر، على كل واحد ثلث.

---

(١) الزيادة من (د، ط).

(٢) ورد في (أ): «أجرا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).

(٤) ورد في (د، ط): «نصف قيمة العبد».

(٥) وهذا القول هو الأصحّ والأظهر، كما أشار إليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ١٩٧)، والنووي في «روضة الطالبين» (٩/ ١٧٢).
قال الرافعي: وأصحّهما: أن المصروف إليه أقل الأمرين من كل الدّية ونصف القيمة، وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة.

(٦) ورد في (ط): «لم تقتص».

(٧) ورد في (ط): «ولم تجب».

(٨) «ومات» لم يرد في (د، ط).

(٩) ورد في (ط): «جميعهن».

ولا حق للسيد إلَّا فيما يؤخذ من الجاني في حالة الرق، وله[١] أقلّ الأمرين من ثلث الدية أو ثلث القيمة، وهي مثل نسبته. وعلى[٢] القول الثاني: أقلّ الأمرين من ثلث الدية أو نصف القيمة، فإنَّه[٣] أرش الجناية.

المسألة بحالها: عاد[٤] الجاني الأول، فجرح في الحرية جراحة ثانية؛ فليس عليه إلَّا ثلث الدية؛ إذ لا يزيد الواجب بكثرة الجراحات، لكن الثلث وجب عليه بجراحتين، حصة الواقع منهما في الملك نصفه وهو السدس، فترعى النسبة بين هذا السدس، و[بين][٥] سدس القيمة على قول، وبين السدس ونصف القيمة على القول الآخر.

ولو[٦] أوضح رأسه في الرق، فعتق، فجَرَحه غيره، فمات؛ فعلى الجاني في الملك نصف الدية، وعلى الجارح النصف الآخر، وللسيّد أقلّ الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة، وهو مثل نسبته على قول، وله أقل الأمرين من[٧] نصف الدية أو نصف عشر القيمة، فإنَّه يشبه[٨] أرش الموضحة من قيمة العبد.

فإن قيل: بدل الملك الدراهم، وبدل الحر الإبل، فبماذا[٩] يطالب السيّد؟

---

(١) ورد في (ط): «فله».
(٢) ورد في (ط): «أو على».
(٣) ورد في (ط): «فإن».
(٤) ورد في (ط): «أعاد».
(٥) الزيادة من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «فلو».
(٧) «من» لم يرد في (ط).
(٨) ورد في (ط، ي): «نسبة».
(٩) ورد في (أ): «فيما»، وفي (ط): «فما»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

قلنا: فيه وجهان:

أحدهما: ليس له إلَّا الإبل؛ لأن حقه فيما وجب على الجاني، وهو الواجب.

والثاني: أن الخيرة إلى الجاني. فإن سلم الدراهم؛ لم يكن للسيّد الامتناع؛ لأنَّه حقه. وإن سلم الإبل؛ فكمثله[١]؛ لأنَّه أدّى واجبه.

وعلى الجملة إيجاب دية الحُرّ، ثُمَّ صرفها إلى السيّد بعيد، ولكن إيجاب مائتين من الإبل كما ذكره المزني (رحمه الله) أبعد؛ لأن القتيل حر، فكيف تزاد[٢] على دية الحُرّ؟

والاقتصار على أرش الجناية ولو كان درهمًا أبعد، وهو مذهب أبي حنيفة (رحمه الله)؛ لأنَّه إهدار للدم، ففي كل طريق بعد، لكن طريق الشافعي (رحمه الله) أقرب؛ إذ نظر إلى[٣] قدر الواجب إلى الموت، وفي مصرفه التفت إلى حالة الجرح.

*** فرعان[٤]:**

● **الأول**: لو رمى إلى حربي أو مرتد، وأسلم[٥] قبل الإصابة؟ ففي الضمان وجهان مرتبان على ما إذا جرح حربيًّا، فأسلم ثُمَّ مات؛ فهاهنا[٦] أولى بوجوب الضمان؛ لأن الجرح سبب قديم في حالة الإهدار، وتمام الرّمي بالإصابة، والإصابة جرت في حالة العصمة. وفي المرتد أولى بالوجوب؛ لأن الرّمي إليه عدوان.

---

(١) ورد في (أ): «بكمثل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (د، ط): «يزداد».
(٣) ورد في (ط): «في».
(٤) ورد في (أ): «فروع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط، ي): «فأسلم».
(٦) ورد في (ط، ي): «وهاهنا».

ولو رمى إلى عبد له، فأعتقه قبل الإصابة؟ فوجهان مرتبان في المرتد[١]، وأولى بالضمان؛ لأنَّه معصوم على الجملة.

ولو رمى إلى من عليه القصاص، ثُمَّ عفا قبل الإصابة؟ فوجهان مرتَّبان على العبد. وأولى بأن لا يجب؛ لأن العبد مضمون عليه بالكفارة.

ولو[٢] حفر بئرًا، فتردَّى فيه مسلم، كان مرتدًّا عند الحفر؟ وجب الضمان قطعًا؛ لأن الحفر ليس يتجه نحو المتردّي في عينه، بخلاف الرّمي، فإنَّه متجه نحو المقصود.

• **الثاني**: لو تخلّلت ردّة المرميّ إليه[٣] بين الرّمي والإصابة؟ قيل: لا قصاص؛ لاتصال الإهدار ببعض أجزاء السبب.

ولو تخلَّلت ردَّة الرامي المخطئ؟ ضُربت الدية على الرامي لا على عاقلة[٤] المسلمين؛ لأن الأصل سقوط التحمُّل، كما أن الأصل سقوط القصاص، وقد تخللت حالة مانعة.

وذكر الشيخ أبو علي (رحمه الله) في التحمُّل قولين، وينقدح ذلك في القصاص، كما ذكرناه[٥] في تخلّل الردة بين الجرح والموت[٦].

هذا تمام القول[٧] في القصاص في النفس.

❑❑❑

---

(١) «في المرتد» لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (ط، ي): «فلو».

(٣) ورد في (ط): «بين المرميّ إليه».

(٤) ورد في (ط): «عاقلته».

(٥) ورد في (أ): «كما ذكرنا»، وفي (د، ط): «كما ذكره»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٠/ ١٩٥).

(٧) ورد في (د، ط): «إتمام الكلام».

النوع الثاني[١]

في قصاص الطرف

وهو واجب بقطع الأطراف.

والنظر في[٢]: القطع، والقاطع، والمقطوع.

*** أما القطع والجرح:**

كل عمد محض عدوان مُبين [للعضو][٣] بطريق المباشرة لا بالسراية.
وقد ذكرنا اختلاف النصّ في السراية إلى الأجسام واللطائف.

*** أما القاطع:**

فشرطه: كونه مكلفًا ملتزمًا، كما في النفس.

ولا يراد[٤] في الطرف التساوي في البدل[٥]، بل يقطع عندنا يد الرجل بيد المرأة، وبالعكس، ويد العبد بالعبد وبالحر[٦].

نعم، لا تقطع السليمة بالشلّاء؛ لأن الشلّاء ليست نصفًا من صاحبها، فالبدل يُلتفت إليه عندنا معيارًا يعرف[٧] به نسبة الطرف من

---

(١) النوع الأول هو «النفس»، وقد مرَّ ص(٣١٢).
(٢) هذا النظر هو الفصل الأول في هذا النوع، وسيأتي الفصل الثاني ص (٣٦٧) في «المماثلة».
(٣) الزيادة من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «ولا يزاد» بالزاي المعجمة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «البذل» بالذال المعجمة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «والحرّ»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «نعرف».

النفس[١]، ثُمَّ مَن قوبل كله [بكل] شخص[٢]، قوبل نصفه بنصفه.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): التفاوت في البدل يمنع القصاص[٣].

ثم التفاوت في العدد عندنا لا يمنع، كما في النفس.

ولو قطع جماعة يمين رجل على الاشتراك، بحيث لم ينفصل فعلُ بعضهم من بعض[٤]؛ قُطعت[٥] أيمانهم به[٦].

---

(١) ورد في (ط): «النسب» بدل «النفس».

(٢) الزيادة من (د، ط، ي). والعبارة في (أ): «من قوبل كله بشخص...». ويراجع «روضة الطالبين» (٩/ ١٧٩).

(٣) **مذهب الإمام أبي حنيفة (رحمه الله)**: «أن جريان القصاص في الأطراف وفيما دون النفس مشروط بالمماثلة.

والمقصود بالمماثلة المساواة في المنفعة والمساواة في البدل؛ لأن التفاوت في المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس، وإن اتحد الأصل، فلأن تنعدم المماثلة أولى، ولهذا لا تقطع اليمين باليسار، والتفاوت في البدل دليل ظاهر على انعدام المساواة؛ لأن البدل بمقابلة المبدل، وهو قيمته، فالتفاوت فيه دليل على التفاوت في المبدل. وعلى هذا الأساس قالوا: لا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الأطراف، ولا بين العبيد والأحرار، ولا بين العبيد فيما دون النفس؛ لانعدام المساواة. أمَّا فيما بين العبيد والأحرار؛ فظاهر، وكذلك بين العبيد إذا اختلفت القيم فيهم وكذلك إذا استوت؛ لأن طريق معرفة القيمة الحرز، والمماثلة المشروطة شرعًا لا تثبت بطريق الحرز؛ كالمماثلة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها...»

باختصار وتعديل من كتاب «المبسوط» للإمام السرخسي (٢٦/ ١٣٦، ١٣٧). **وانظر** كذلك: «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٦/ ١١١ ـ ١١٢)، و«**العناية مع الهداية**» (١٠/ ٢٣٥ ـ ٢٣٦).

(٤) ورد في (ط، ي): «عن البعض».

(٥) ورد في (ي): «قطع».

(٦) «به» لم يرد في (د، ط).

*** فأما المقطوع:**

فيعتبر فيه العصمة كما في النفس، وأن تكون الجناية معلومة القدر، بحيث يمكن الاقتصار على مثله في القصاص، فإنَّ الروح مستبقاة، فلا بدّ من الاحتياط.

*** ثم الجناية على ما دون النفس ثلاثة:**

جرح، وإبانة[(١)] طرف، وإزالة منفعة.

* **أما الضرب واللَّطم**: فلا قصاص فيه، بل يعزَّر صاحبه.

* **أما الجرح**[(٢)]: فإن وقع على الرأس؛ لم يجب القصاص فيه، إلَّا في الموضحة، وهي التي توضح العظم.

---

(١) ورد في (أ): «إعاقة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) وهذا هو النوع الأول، وهو الجراحات، ويتعلق بها القصاص في الجملة، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقد ذكر الإمام الرافعي أن المشهور من هذه الجراحات عشرة، وهي:

١ ـ **الحارصة**: وهي التي تشق الجلد قليلًا، نحو الخدش، وتسمّى الحرصة أيضًا، يقال: حرص القصّاص الثوب إذا خدشه وشقه بالمدق.

٢ ـ **الدامية**: وهي التي تدمي موضعها من الشق والخدش.

٣ ـ **الباضعة**: وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد، أي: تقطعه، ومنه البضع والبضعة: القطعة.

٤ ـ **المتلاحمة**: وهي التي تغوص في اللحم وتغور، ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم، وقد تسمّى اللاحمة.

٥ ـ **السمحاق**: وهي التي تبلغ تلك الجلدة، ويقال لتلك الجلدة: السمحاق، وكل جلدة رقيقة فهي سمحاق، وقد تسمى هذه الشجة، ثُمَّ الملطي؛ والملطاة، واللاطئة.

٦ ـ **الموضحة**: وهي التي تخرق السمحاق، وتوضح العظم وتبدي وضحة، والوضح: الضوء والبياض.

٧ ـ **الهاشمة**: وهي التي تهشم العظم، أي: تكسره، ويقال للنبات المتكسر: هشيم. =

فأما ما بعدها من الهاشمة للعظم، أو المنقلة له، أو الآمّة البالغة إلى أمّ الرأس، أو[1] الدامغة الخارقة لخريطة الدماغ؟ فلا قصاص فيها؛ لأنها لا تنضبط.

وما قبل الموضحة، كالحارصة التي تشق الجلد، والدامية التي تسيل الدم؟ فلا قصاص فيهما.

وأما الباضعة، التي تبضع اللحم، أي تقطعه، والمتلاحمة التي تغوص في اللحم غوصًا بالغًا، ولا ينتهي إلى العظم؟ **ففيهما قولان:**

أحدهما: النّفي[2]؛ فإنَّ العظم مردّ، فإذا لم ينته إليه لم يمكن الضبط.

والثاني: يجب، ويمكن ضبط مقداره بالنسبة. فإن قطع نصف اللحم إلى العظم فيقطع من رأسه النصف[3]. وإذا[4] كان أحدهما في سمك شعيرة والآخر في سمك شعيرتين، فلا نبالي به، وإنّما ترعى النسبة.

= ٨ ـ **المنقِّلة**: وهي التي تنقّل العظم من موضع إلى موضع، ويقال: هي التي تكسّر وتنقل، وهي التي تكسر العظم حتَّى يخرج منها فراش العظم، والفراشة كل عظم رقيق، وفراش الرأس عظام رقاق تلي القحف.

٩ ـ **المأمومة**: وهي التي تبلغ أمّ الرأس، وهي خريطة الدماغ المحيطة به. ويقال لها الآمّة أيضًا.

١٠ ـ **الدامغة**: وهي التي تخرق الخريطة، وتصل إلى الدّماغ وهي مذففة. باختصار يسير من «فتح العزيز» (١٠/ ٢٠٧، ٢٠٨).

(١) ورد في (د، ط): «أما».

(٢) قال الرافعي: والنصّ في رواية الربيع وحرملة منعه، وظاهر لفظ «المختصر» وجوب القصاص في الباضعة والمتلاحمة. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٠٨).

(٣) ورد في (د، ط): «فيقطع النصف من رأسه» بتقديم «النصف».

(٤) ورد في (ق، د): «إن».

* **والموضحة** إذا وقعت على الوجه فانتهى[١] إلى عظم الجبهة أو الخدّ أو قصبة الأنف؛ فهو كموضحة الرأس.

ولو وقع على سائر البدن كما لو انتهى إلى عظم الصدر مثلًا؛ فلا يلحق بموضحة الرأس والوجه في تقدير الأرش بنصف عشر الدية.

ولكن في القصاص وجهان:

قالت المراوزة: لا يلحق به كما في الدية.

وقال العراقيون: يلحق به[٢]؛ لأنَّه مضبوط في نفسه.

وأما التقدير: فلا يكفي الضبط فيه مع اختلاف الموضع.

* **فرع:**

لو قطع بعض المارن أو الأذن، ولم يبن؟ ففي القصاص فيه قولان مرتَّبان على المتلاحمة، وأولى بالوجوب؛ لأن الضبط [فيه][٣] أيسر؛ إذ الهواء به محيط من الجانبين.

ولو قطع نصف كوعه؟ فقولان مرتبان، وأولى بأن لا يجب؛ لأن الكوع مجمع الأعصاب والعروق، وهي تختلف في ارتفاعها وانخفاضها.

* **وأما الأطراف**[٤]: فيجب القصاص في قطع مفاصلها، وكذا في

---

(١) ورد في (ط): «فانتهت».

(٢) وهذا هو الأصح، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٢١٠)، حيث قال: «وأصحّهما الوجوب؛ لتيسّر استيفاء المثل، وهذا ظاهر النصّ، ولا يعتبر القصاص بالأرش، ألا ترى أن الأصبع الزائدة تقتص بمثلها وليس لها أرش مقدر...». وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٩/ ١٨١).

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) وجوب القصاص في الأطراف ثبت من الكتاب والسُّنَّة:
أمَّا الكتاب: فقد قال الله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾ [المائدة: ٤٥]. =

مفصل المنكب والفخذ إن أمكن قطعه بغير إجافة.

وإن استأصل الجاني الفخذ وأجافه، وأمكن تحصيل مثله؛ فالظاهر أنَّه يمنع الإجافة[١].

وقيل[٢]: يجوز؛ لأن هذه الجائفة تابعة لا مقصودة.

وكل جرم يبقى دلالةَ القطع؛ فهو كالمِفْصل، كما لو قطع فلقة من المارن أو الأذن[٣] والأنثيين والذكر والأجفان والشفتين والشفرين؛ لأنَّه مقدر محدود.

ولا يجب القصاص في فلقة من الفخذ؛ لأن سمكه[٤] لا ينضبط. وفي العجز وجهان؛ لتردُّده بين الفخذ والذَّكَر؛ فإنَّه بين النتوّ[٥] والانبساط.

وأما كسر العظام؛ فلا قصاص فيه.

ولو كسر عضده؛ قطع من المرفق، وأخذ حكومة العضد.

= **وأما السُّنَّة**: فقد ثبت في قصة الربيع بنت النضر أنها كسرت ثنية جارية، فطلبوا الأرش، وطلبوا العفو، فأبوا، فأتوا النبي ﷺ فأمرهم بالقصاص، فقال أنس بن النضر: أتُكسر ثنية الرُّبيِّع يا رسول الله، لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيّتها. فقال: **يا أنس كتاب الله القصاص**. فرضي القوم وعَفَوْا، فقال النبي ﷺ: «**إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرّه**».

رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الصلح (٢٧٠٣)، كتاب «تفسير القرآن» (٤٥٠٠، ٤٦١١)، والنسائي في «سننه» كتاب القسامة (٤٧٥٧)، وأبو داود في «سننه» كتاب الديات (٤٥٩٥)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الديات (٢٦٤٩).

(١) ورد في (ي): «أنَّه يمتنع للإحافة».

(٢) ورد في (ط): «وهل».

(٣) ورد في (ط): «والأذن».

(٤) ورد في (د، ط): «سليمه».

(٥) ورد في (ط): «التنور».

وكذلك لو هشّم رأسه بعد إيضاح[١]؛ أُوضح وضمن أرش الباقي.

ولو قطع من الكوع لعجزه عن[٢] العضد مقتصرًا عليه؛ ففي تجويزه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن المرفق مقدور عليه، وهو أقرب إلى محل القطع، فهو كما لو طلب أرش الساعد مع قطع الكوع، فإنَّه لا يجاب[٣]، وكما لو قطع من المرفق، فنزل إلى الكوع مع القدرة على المرفق، فإنَّه لا يجاب.

والثاني: أنَّه يجاب؛ لأن محلّ الجناية معجوز عنه، وفي النزول إلى الكوع مسامحة[٤].

ولا خلاف أنَّه لو نزل إلى[٥] [لفظ الأصابع؛ لم يجز؛ لأن فيه تعذيب[٦] محل الجراحة. ثُمَّ إذا أسقطنا حكومة][٧] السّاعد؛ ففي حكومة بقية العضد تردد؛ لأن ذلك معجوز عنه، بخلاف الساعد.

فأما المعاني والمنافع، فلا يمكن تناولها بالمباشرة، لكن بالسراية، وقد نصّ الشافعي (رحمه الله): أنَّه لو أوضح رأسه، فأذهب[٨] ضوء عينيه؛ أوضحنا رأسه. فإن لم يذهب ضوؤه؛ أزلنا الضوء مع إبقاء الحدقة بطريق ممكن، [وهذا إيجاب قصاص بالسراية][٩].

---

(١) ورد في (ي): «الإيضاح».

(٢) ورد في (أ): «من»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ي): «فإنه إيجاب».

(٤) قال الرافعي: وفي «التهذيب» ترجيح القول الثاني، وإيراد الروياني وغيره يشعر بترجيح الأول. «فتح العزيز» (١٠/ ٢١٥).

(٥) «إلى» لم يرد في (د، ط).

(٦) ورد في (ي): «تعديد».

(٧) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٨) «فأذهب» سقط من (ط).

(٩) الزيادة من (د، ط، ي)، وقد ورد في (ي): «القصاص» بالألف واللام.

ونصّ في أجسام الأطراف أنها لا تضمن بالسراية.

فقيل: قولان بالنقل والتخريج، كما سبق.

فإن قلنا: يضمن اللطائف بالسراية؛ ففي العقل والبطش تردُّد[١]؛ لبعدهما عن التناول بالسراية. أمَّا السمع فهو في معنى البصر.

فرع:

إذا قلنا: لا تضمن الأجسام بالسراية؛ فلو جاء المقطوع يده، وقطع أصبعًا من الجاني، فتآكل الباقي؛ ففي تأدّي القصاص به **قولان**:

أحدهما: لا؛ لأن السراية فيه لا توجب القصاص، فلا يتأدى به القصاص، بخلاف ما إذا قطع يده، فقطع يد الجاني، فسرتا إلى الروحين[٢]؛ فإنَّه يقع قصاصًا؛ لأن السراية في الروح[٣] كالمباشرة.

وكذا الخلاف فيما لو ضرب من عليه القصاص بسوط أو جرحه خطأً[٤]، فمات؛ لأن الروح تضمن بالقصاص، ولكن لا بهذا الطريق.

والأقيس: أن يتأدى به القصاص؛ لأن الحق متعين، وقد استوفاه.

وكذا المجنون إذا قتل من يستحق عليه القصاص.

---

(١) قال الرافعي: «وذكر صاحب «المهذب»: في أنَّه لو جنى على رأسه فذهب عقله، أو على أنفه فذهب شمّه، أو على أذنه فذهب سمعه؛ لم يجب القصاص في العقل والشمّ والسمع؛ لأن هذه المعاني في غير محلّ الجناية، فلا يمكن القصاص فيها... ويشبه أن يرجّح في البطش والشمّ الوجوب، وفي معناها الذّوق؛ لأن لها محال مضبوطة، وعند أهل الخبرة طرق في إبطالها...». «فتح العزيز» (٢١٨/١٠).

(٢) ورد في (ط): «الزوجين»، وفي (ي): «الروح».

(٣) ورد في (ط): «الزوج».

(٤) «خطأً» لم يرد في (د، ط).

فلو أوضح[١] رأسه، فتمعَّط شعره، وزال ضوء عينه[٢]؛ فأوضحنا رأسه، فتمعط شعره، وزال ضوء عينيه؟ ففي وقوع الشعر قصاصًا خلاف مرتب، وأولى بأن لا يقع؛ لأن نفس الشعر لا يضمن بالقصاص، بخلاف نفس الأطراف.

ووجه وقوعه قصاصًا: التبعية والالتفات إلى أن فساد المنبت من جملة[٣] زوال اللطائف؛ إذ[٤] معناه زوال القوة المُنْبِتة[٥] وجرم الشعر فيه تابع.

ولا خلاف في أنَّه لو باشر تمعيط شعره، فقابله بمثله[٦]؛ لم يقع قصاصًا، بل كل واحد منهما جناية توجب الحكومة والتعزير.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط): «ولو أوضحه» من غير «رأسه».
(٢) ورد في (ط): «عينيه».
(٣) ورد في (ط): «جهة».
(٤) ورد في (ط): «او».
(٥) ورد في (ط): «المثبتة».
(٦) ورد في (ط): «بنفسه».

الفَصْلُ[١] الثَّاني[٢]

في المماثلة

والتفاوت في ثلاثة أمور[٣]:

الأوَّل

تفاوت في[٤] المحل والقدر

* **ومثال المحل**: أن اليمنى لا تقطع باليسرى، ولا السبّابة بالوسطى، ولا إصبع زائدة بمثلها عند اختلاف المنبت.

* **وأما[٥] القدر**: فتفاوته لا يؤثر في الأعضاء الأصلية؛ إذ[٦] تقطع يد الصغير بالكبير[٧]، [وبيد الصغير يد الكبير عند المساواة في الاسم إبهام وإبهام][٨]، وفي الأصبع الزائدة يمنع القصاص؛ إذ وجب تفاوت

---

(١) ورد في (أ): «والفَصْلُ»، والأولى هو حذف الواو، كما هو في (د، ط، ي).

(٢) هكذا ورد في النسخ، والفصل الأول مرَّ عند قوله: «النظر في: القطع، والقاطع، والمقطوع» في بداية «النوع الثاني: قصاص الطرف» ص(٣٥٨).

(٣) «أمور» لم يرد في (ي).

(٤) «في» لم يرد في (د، ط).

(٥) ورد في (ي): «فأما».

(٦) ورد في (ط): «إذا».

(٧) ورد في (د، ط): «اليد الصغيرة بالكبيرة».

(٨) ما بين الحاصرتين لم يرد في (أ، ي)، والزيادة من (د، ط).

الحكومة؛ لتفاوت النسبة، وعند استواء[١] الحكومة وجهان؛ لأنَّه ليس له اسم أصلي، حتَّى يكتفى بالاسم.

وأما الموضحة فالتفاوت فيه في العرض معتبر؛ إذ لا يقنع فيها بموضحة ضيقة في مقابلة الواسعة[٢].

وتفاوت الغوص[٣] في سمك اللّحم لا يؤثر؛ لأن مردّ الاسم هو العظم.

فروع ثلاثة:

* **الأول**: لو أوضح ناصيته، لم نوضح قذاله[٤]، بل راعينا المحل.

ولو كان رأس الشَّاجِّ[٥] أصغر، استوعبنا عند استيفائه[٦] الرأس الكبير، ولم نكمل بالقفا والجبهة؛ لتفاوت الاسم والمحلّ، بل نضمّ إليه أرشًا بخلاف اليد الصغيرة، فإنَّها تكفي في مقابلة الكبيرة؛ لأن ما وقع من[٧] النقصان بين[٨] اليدين لم يثبت له اسم اليد، والتفاوت هاهنا مقدار يثبت له اسم الموضحة وديتها لو أفرد، فلم يمكن أن يجعل تابعًا.

ولو استوعب ناصيته، ورأس الشاجِّ أصغر؛ استوعبنا ناصيته، وكمَّلنا من باقي الرأس؛ لأن اسم الرأس شامل.

---

(١) ورد في (ط، ي): «تساوي».
(٢) ورد في (ط): «واسعة».
(٣) ورد في (ط، د): «العمق».
(٤) القذال كسحاب، جماع مؤخر الرأس، ومعقد العذار من الفرس خلف الناصية. «القاموس المحيط» للفيروزآبادي. و«المصباح المنير» (٢/ ٧٦١).
(٥) ورد في (ط): «التاج».
(٦) ورد في (ي): «استوعبناه عند استيعابه».
(٧) ورد في (ي): «به».
(٨) ورد في (د، ط): «من».

وقال القاضي: اختلاف أسامي جوانب الرأس كاختلاف ما بين الرأس وغيره، فلا يتعدى النّاصية، ويضمّ إليه الأرش.

فإن فرّعنا على الظاهر:

- فالخيرة في تعيين الجانب الذي به التكميل إلى الجاني على وجه.
- وإلى[١] المجني عليه على وجه.
- وفي الثالث نبتدئ[٢] من حيث ابتدأ الجاني، ويذهب في صوبه[٣] إلى الاستكمال.

* **الثاني**: لو استحق[٤] قدر أَنْمُلَة من الموضحة، فزاد[٥] في القصاص؛ غرم أرشًا، وفي مقداره[٦] **وجهان**:

أحدهما: أنَّه قسط بحصة[٧] أرش واحد إذا وزّع على الجميع؛ لأن الموضحة واحدة.

والثاني: أنَّه يجب أرش كامل؛ لأن هذا القدر جناية، والباقي حق منفرد بحكمه، [كما لو كان الأول خطأ، فاستمر على البقية عمدًا، فيجب القصاص [في][٨] العمد، ويفرد بحكمه][٩]؛ لاختلاف الحال.

ويقرب منه الخلاف فيما إذا أراد الاقتصار على بعض حقّه؛ منهم من

---

(١) ورد في (أ): «على»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي، د).
(٢) ورد في (ط): «يبتدئ».
(٣) ورد في (أ): «صوته»، والأولى ما أثبتناه من (ط)، وقد ورد في (ي): «ضوبه».
(٤) «لو استحق» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (ط): «وزاد».
(٦) ورد في (د، ط): «قدره».
(٧) ورد في (أ): «بحصته»، ولم يرد في (د، ط)، والمثبت من (ي).
(٨) الزيادة من (د، ي).
(٩) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

جوّز كما في الأصبعين. ومنهم من منع؛ لاتحاد[١] الاسم.

* **الثالث**: لو اشتركوا في الإيضاح؟ احتمل أن يوضح من رأس كل[٢] شريك بقدره. ويحتمل أن يوزع؛ لقبوله التوزيع، ثُمَّ يتصدَّى[٣] النظر في تعيين المحل.

التفاوت الثاني

في الصِّفات[٤]

وفيه مسائل:

* **الأولى:**

أن التفاوت في الضعف والمرض لا يمنع، بل يُقطع ذَكَر القويّ بذكر العنّين والصبي، وأنف الصبيّ بأنف الأجذم[٥]، إلَّا إذا بطلت حياته[٦] وأخذ[٧] في التفتُّت.

وتُقطع أُذُن السميع بأذن الأصمّ، والأنف الصحيح بأنف الأخشم؛ لأن المرض في محل السمع والشم لا في محل[٨] الأذن والأنف.

(١) ورد في (أ): «لإيجاد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (د، ط): «من كل رأس»، من غير «شريك».
(٣) ورد في (د، ط): «يتعدى إلى».
(٤) ورد في (ط): «الضعاف».
(٥) ورد في (ط): «وأنف العنين بأنف الأجدب».
(٦) ورد في (أ): «جناية»، وفي (ط): «جناية واحدة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٧) ورد في (ي): «وأخذت».
(٨) ورد في (د، ط): «ذات»، وفي (ي): «جانب».

ولا تقطع يد الصحيح[١] بالشلّاء، ولا الذكر الصحيح بالأشل، وشلل الذكر أن لا يتغير في الحر والبرد بالتقلّص والاسترسال[٢]. وذكر العنين لا شلل فيه، وإنَّما الخلل في موضع آخر وهو[٣] الدماغ أو القلب.

وشلل اليد في بطلان البطش. ولا يشترط سقوط الحس على المذهب الظاهر. فإن قنع[٤] صاحب الصحيحة باليد الشلاء؛ أجيب إليه، ولم يكن له أرش، كما لو رضي المشتري بالمعيب في الشراء؛ لأن البطش وصف لا يقبل الانفصال.

وتقطع الشلاء بالشلاء إذا تساويا في الحكومة، وضعيف البطش كقويّه إلَّا إذا كان بجناية، فإنَّ الجناية تعتبر في الشركة[٥] ولا تعتبر [في][٦] المرض، وأما الحدقة[٧] العمياء ولسان[٨] الأبكم، فهي كاليد الشلاء[٩].

* الثانية:

تقطع الأذن الصحيحة بالأذن المثقوبة إذا لم يورث الثقب شيْئًا، كآذان النساء. والمخرومة التي قطع بعضها لا يستوفى بها كاملة، ولكن يستوفى بمثلها[١٠] إن أجرينا القصاص في بعض الأطراف. ولا يكتفى

---

(١) ورد في (ط، د): «اليد الصحيحة»، وفي (ي): «اليد الصحيح».
(٢) ورد في (ط): «الاستترال».
(٣) ورد في (ط): «وهو في».
(٤) ورد في (ط): «متع».
(٥) ورد في (ط): «التركة».
(٦) الزيادة من (ط).
(٧) ورد في (ي): «حدقة».
(٨) ورد في (ط): «اللسان».
(٩) ورد في (أ): «السارقة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٠) ورد في (ط، ي): «مثلها» من غير الباء.

بالمخرومة في مقابلة الكاملة إلَّا بضمّ الأرش إليه[١].

وإن كان الخرم[٢] من غير إبانة؛ قال العراقيون: امتنع القصاص؛ لأن الجمال هو المقصود الأظهر[٣] في الأذن، بخلاف ما إذا كانت أظفار المجني عليه متفرعة أو مخضرة؛ إذ تقطع به[٤] اليد السليمة؛ لظهور منفعة البطش في اليد. ولو كانت الأظفار مقلوعة؛ قالوا: لا يستوفى بها الكاملة. والكل فيه نظر؛ إذ يلزم أن ينقص قدر من دية الإصبع؛ لفقد الظفر، ولا قائل به.

ولو قطع أذنه وردّه إلى المقطع في حرارة الدم، فالتصق؛ فلا أثر لهذا الالتصاق، والقصاص واجب، ويجب قلعه إن قلنا: أن[٥] ما يبان من الآدمي نجس[٦]؛ وإلَّا؛ فيعفى[٧] عنه. ويحتمل النظر إلى الدم الذي انكتم في الالتصاق؛ لأن الساتر جماد، فلا يوجب الاستبطان.

فإذا قلنا: يجب إزالته؛ فلا قصاص على مقتلعه. وهكذا إن قلنا: لا يجب؛ إلَّا إذا سرى إلى الروح؛ فيجب[٨] قصاص النفس.

* **الثالثة**[٩]:

لا تقلع سنّ البالغ بسن صبيّ لم يثغر؛ لأن القصاص في إفساد

---

(١) ورد في (ط): «إليها».
(٢) ورد في (ط، ي): «انخرام».
(٣) ورد في (أ): «لكل منهن» بدل «الأظهر»، والمثبت هو من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط، ي): «بها».
(٥) «أن» لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (أ): «يحسن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «فيعنا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «يجب»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) ورد في (ي): «المسألة الثالثة».

المنبت، فلا يفسد من الصبي. فلو فسد المنبت ولم تعد سنّ الصبي[١]؛ ففي القصاص قولان.

وجه قولنا: لا يجب: أن سنّه فضلة زائدة، فلا يمكن أن يقلع به سنّ أصليّ.

وإن كان فساد المنبت مشتركًا والبالغ لو[٢] عاد سنّه ـ على ندور ـ؛ ففي سقوط القصاص عن قالعه قولان.

ووجه[٣] قولنا: لا يسقط التشبيه بما لو التحمت الموضحة، فإنَّها نعمة جديدة لا تُسقط القصاص.

ولو قطع جزءًا من طول لسانه، فعاد؛ فهو كعود السنّ أو التحام الموضحة؟ وجهان.

فإن حكمنا بسقوط القصاص؛ ففائدته استرداد[٤] الدية إن كان قد أخذها، أو إيجاب دية سنّ[٥] الجاني وإن كان قد قلع.

وليس من فائدته تأخير استيفاء[٦] القصاص؛ لأن الظاهر عدم العود، كما أن الظاهر في الصبيّ العود.

فإن[٧] بادر المجني عليه واستوفى، ثُمَّ عاد سنّه؛ لم يقلع[٨] قصاصًا

---

(١) ورد في (ط): «ولم يفسد الصبيّ».
(٢) ورد في (ط): «إذا».
(٣) ورد في (ط) بالواو الواحدة.
(٤) ورد في (أ): «استراد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «بين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) «استيفاء» لم يرد في (ط، د).
(٧) ورد في (ط): «فإذا».
(٨) ورد في (ط): «لم يقع».

باستيفائه؛ إذ[١] جاز له الاستيفاء، لكن يغرم [له][٢] الدية، ويبقى له حكومة سنّه.

ولو عاد سنّ الجاني، وقلنا: عوده[٣] مؤثر؛ ففي قلعه ثانيًا وثالثًا إلى إفساد المنبت وجهان.

التفاوت الثالث

في العدد[٤]

فإن كانت[٥] يد الجاني ناقصة[٦] بأصبع؛ قطع وطولب بالأرش.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يقنع به، كما في النفس.

فإن كان النقصان في يد المجني عليه لم يكن له قطع الكفّ، لكن [له][٧] لقط[٨] الأصابع الأربع، وطلب حكومة الباقي كما في كسر العضد.

*** فروع أربعة:**

* **الأول**: لو كان على يد الجاني أصبعان شلّاوان[٩]، فلو قطع يده[١٠]؛ فلا أرش للشلل. وإن لقط الأصابع الثلاث؛ فله دية أصبعين.

---

(١) «إذ» سقط من (ط).

(٢) الزيادة من (د، ط).

(٣) ورد في (أ): «عود»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «العدد» من غير «في»، ولم يرد في (ط).

(٥) ورد في (ط، ي): «كان».

(٦) ورد في (ي): «ناقصا».

(٧) الزيادة من (د)، وورد في (ط): «به».

(٨) ورد في (ط): «لفظ».

(٩) ورد في (ي): «شلا»، وبعده بياض مكان «وان».

(١٠) ورد في (ط): «اليد».

وأما حكومة الكفّ: فالقدر الذي يقابل الأصابع المقطوعة، فيه وجهان يعبّر عنهما بأن الحكومة هل تندرج تحت قصاص الأصابع كما تندرج تحت ديتها؟ وهل[١] يقابل الأصبعين؟ فيه وجهان، يعبر عنهما بأن بعض الأصابع هل تنزل منزلة الكل في استتباع[٢] الحكومة؟ وأما الأصبع الشلّاء فلا تندرج حكومة الكف تحت حكومتها[٣] في الظاهر.

* **الثاني**: إذا كان على يد الجاني ستة أصابع متساوية ليس فيها زيادة[٤]؛ فللمجني عليه أن يلقط خمسة، من أي جانب شاء، وله مع ذلك سدس دية اليد؛ لأن اليد انقسمت ستة أقسام، وقد استوفى في[٥] خمسة أسداسها، إلَّا أنَّه خمسة أسداس في صورة خمس كوامل، فيحط من أجل[٦] الصورة من السدس شيئًا بالاجتهاد.

أما إذا كانت فيها زيادة[٧] وزعم أهل الصنعة أن القوة لم تنقسم بالأجزاء المتساوية؛ لأن الزائد ملتبس؛ فليس له القصاص؛ لأنَّه ربَّما يستوفي الزائدة بأصلية[٨]، ولا[٩] سبيل إليه.

فلو بادر فقطع خمسًا؛ فهو تمام حقه، ولا يلتفت إلى قوله[١٠]:

(١) ورد في (د، ط): «وما».
(٢) ورد في (ط): «استنتاج».
(٣) ورد في (ط): «حكومتنا».
(٤) ورد في (ط، ي): «زائدة».
(٥) «في» لم يرد في (ط، ي).
(٦) ورد في (ط، ي): «لأجل».
(٧) ورد في (ط، ي): «زائدة».
(٨) ورد في (ي): «بالأصلية».
(٩) ورد في (ط): «فلا».
(١٠) ورد في (د، ط): «قول القائل».

لعل الزائد في المستوفى، فقد نقص حقي؛ لأنَّه تعدّى بالمخالفة.

* **الثالث**: أصبع تشتمل على أربع أنامل، تنقسم القوة لها على التساوي من غير تعيين زيادة، فإذا قطع هذا من المعتدل أنملة؛ قطعنا أنملته[١]، وألزمناه من الأرش ما بين الربع والثلث.

وإن قطع أنملتين؛ قطعنا أنملتيه[٢]، وألزمناه ما بين النصف والثلثين. فإن[٣] قطع الأصبع[٤]؛ قطعنا أصبعه، فإنَّ أربعة أرباع[٥] تساوي ثلاثة أثلاث. هذا إذا لم يزد في الطول. فإن زاد في طوله؛ فالحكم ما مضى، ولكن يُرعى تفاوت الصورة هاهنا كما[٦] في الأصابع الستة.

ولو قطع من هذه الأنامل واحدة؛ فلا تقطع أنملة معتدلة؛ لأنها ثلث، فلا يقابل بالربع.

وإن قطع أنملتين؛ قطعنا واحدة، وطالبناه[٧] بالتفاوت بين النصف والثلث[٨].

وأنملتان متساويتان على رأس أصبع، ويدان على ساعد، وقدمان على كعب: كالأصابع الستة.

---

(١) ورد في (ط): «أنملة».
(٢) ورد في (ط): «أنملتين».
(٣) ورد في (ط): «وإن».
(٤) ورد في (د، ط): «أصبعًا».
(٥) ورد في (د، ط): «أرباعه».
(٦) «كما» لم يرد في (د، ط).
(٧) ورد في (أ): «طلبناه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (د، ط): «الثلثين»، وفي (ي): «الربع».

* **الرابع**: مقطوع الأنملة العليا إذا قطع صحيح الأنملة الوسطى[١]؛ فلا يمكن استيفاء الوسطى. ولكن لو سقطت العليا بآفة أو جناية جانٍ، فقدرنا على الوسطى[٢]؛ فنقطعها[٣]، وإلى أن يتفق ذلك، فهل يطالب بالأرش للحيلولة؟

نصّ الشافعي (رحمه الله): أن ولي المجنون يطالب بالأرش إذا ثبت للمجنون قصاص، ويكون ذلك للحيلولة.

ونصّ في الصّبي أنّه لا يطالب؛ لأن له أمدًا منتظرًا[٤].

فخرّج إلى المجنون وجه من الصّبي، وإلى الصّبي وجه من المجنون.

وأما الحامل: فهي[٥] أولى بأن لا يطالب؛ لأن أمد وضع الحمل قريب، فتوقع سقوط العليا في مسألتنا بآفة أو جناية جانٍ كتوقع الإفاقة من المجنون. ولو كانت علياه مستحقة بالقصاص، فتوقع استيفائه كتوقع وضع الحمل[٦].

---

(١) وردت في (ط) زيادة «منه».

(٢) ورد في (ط): «الوسط».

(٣) ورد في (أ): «فيقطعها»، وفي (ط): «فيقطع»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) قال الرافعي: «فجرى جارون على النصّين، والفرق أن الجنون ليست له غاية منتظرة، فلو لم نجوّز أخذ المال ولا سبيل إلى استيفاء القصاص؛ كان ذلك قريبًا من التعطيل، والصبي له غاية منتظرة وهو البلوغ، وعن بعضهم التصرف فيهما». «فتح العزيز» (١٠/ ٢٤٦).

(٥) ورد في (أ): «فهو»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ثم ذكر (رحمه الله) خلاصة أقوال العلماء في المسألة وقال: «والذي رجحوه وإن كانت العليا مستحقة القصاص، أنّه لا يطالبه بأرش الوسطى من غير عفو...». «فتح العزيز» (١٠/ ٢٤٦ ـ ٢٤٧).

ومهما قلنا فليس له(١) أرش الحيلولة. فلو أخذ؛ كان إقدامه على [أخذ](٢) الأرش عفوًا عن القصاص.

* فروع تتعلق بالنزاع:

* **الأول**: إذا جنى على ملفوف في ثوب، وادّعى كونه ميتًا وأنكره وليّ الملفوف؛ فقولان:

أحدهما: القول قول الجاني؛ إذ الأصل براءة الذمة.

والثاني: القول قول الولي؛ إذ الأصل استمرار الحياة.

• ولو قطع يده، ثُمَّ قال: لم يكن له(٣) أصبع؛ ففيه طرق، وحاصل المذهب أربعة أقوال:

أحدها: أن القول قوله؛ لأن الأصل عدم القصاص.

والثاني: قول المجني عليه؛ إذ الأصل السلامة.

والثالث: إن كان العضو باطنًا(٤)؛ فقول المجني عليه؛ إذ يعسر عليه إقامة البينة، والباطن ما يجب ستره شرعًا على رأي، أو ما(٥) يستر مروءة على رأي.

والرابع: أنَّه إن ادّعى عدم الأصبع في الأصل؛ فالقول قوله. وإن ادّعى سقوطه؛ فالقول(٦) قول المجني عليه.

---

(١) ورد في (ط): «مهما قلنا أنَّه ليس له».
(٢) الزيادة من (د، ط)، وسقط من (ي): «على أخذ الأرش».
(٣) ورد في (ي): «لك».
(٤) ورد في (ط): «أن العضو إن كان باطنًا»، ونحوه في (ي)، وفيه «إذا كان باطنًا» بدل «إن».
(٥) ورد في (ط، ي): «وما».
(٦) ورد في (أ): «القول»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

* **الثاني**: إذا قطع يدي رجل ورجليه، فمات، وبعد موته ادّعى[١] الوليّ أنَّه مات بعد اندماله[٢] وعليك[٣] ديتان؛ فأنكر؛ فيصدق من يصدقه الظاهر، ويعرف ذلك بقرب[٤] الزمان وبعده. وإن تساويا في إمكان الصدق؛ فهو قريب من تقابل الأصلين؛ إذ يمكن أن يقال: الأصل براءة الذمّة، أو الأصل[٥]: التعدّد عند تعدّد الجناية، والسراية مشكوك فيها.

ولو ادعى الوارث أنَّه مات بسبب هاجم؛ فمطالبته بالبينة هاهنا أولى؛ لأن إثبات ذلك أيسر. والأصل عدم طرآن السبب.

ولو انعكس الخلاف، فطلب[٦] القصاص في النفس؛ فالقول قول الجاني؛ لأن قصاص النفس يتوقف على السراية وهو مشكوك فيه، ويسقط بالشبهة، إلَّا إذا كان الظاهر خلاف ما يقوله؛ فإنا لا نصدّقه.

فلو أقام من لم نصدّقه في السراية بيِّنة[٧] على أنَّه لم يزل ضمنًا[٨] نحيفًا[٩] إلى الموت؛ فهذا لا يفيد[١٠] نفي سبب آخر، لكن يجعل الظاهر لجانب السراية.

---

(١) ورد في (ي): «فمات بعد مدة فادّعى».
(٢) ورد في (ي): «الاندمال».
(٣) ورد في (ي): «وعليه».
(٤) ورد في (ط): «بقدر».
(٥) ورد في (ط، ي): «والأصل».
(٦) ورد في (ط): «لطلب».
(٧) ورد في (ي): «ببيّنة».
(٨) ورد في (ي): «ضبيلا».
(٩) ورد في (أ): «تحييفا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (أ): «لا يقيّد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

* **الثالث**: إذا شجّ رأس إنسان موضحتين، فرأينا[١] الحاجز مرتفعًا، فقال الجاني: «أنا رفعته، وعليّ أرش واحد؛ لاتحاد الموضحات»؛ وقال المجني عليه: «أنت رفّعته، ولكن بعد الاندمال؛ فعليك ثلاثة أروش»؛ فينظر في دعوى الاندمال إلى ما سبق، فإن حلف المجني [عليه][٢] على الاندمال حيث يصدق؛ ثبت[٣] على الجاني أرشان.

وفي الثالث وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنَّه مقرّ بالثالث، والاندمال ثبت بيمينه.

والثاني: لا؛ لأن يمين الاندمال يصلح لنفي التداخل، ولا يصلح لإثبات الثالث عليه، وهو لم يقر بثالث موجب، بل برفع حاجز لا يوجب.

وقد تمّ النظر في موجب القصاص[٤].

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (أ): «وابنا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) الزيادة من (ط).
(٣) ورد في (ط): «أثبت».
(٤) وهو: الفن الأول.

الفن الثاني[١]

في حكم القصاص الواجب في الاستيفاء، والعفو

وفيه بابان:

* * *

(١) هكذا في النسخ، والفن الأول هو ما ورد بعنوان: «أما الموجب: فالنظر فيه يتعلق بالطرف والنفس» (ص٣١١).

البابُ الأوَّل

في الاستيفاء

وفيه ثلاثة فصول:

الفَصْلُ الأوَّل

فيمن له ولاية الاستيفاء

وفيه مسائل:

*** الأولى:**

إذا كان القتيل واحدًا والورثة جماعة؛ فالقصاص موزّع على فرائض الله تعالى، حتَّى يثبت للزوجين والصغير والمجنون.

ثم إن كان فيهم صغير أو مجنون؛ لم يستوفِ القصاص إلى البلوغ والإفاقة، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[1].

---

(١) مذهب الحنفية: «أن استيفاء القصاص يؤول للأب، فإنَّه يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وما دون النفس؛ لأن ولاية الأب على ولده الصغير في استيفاء حقوقه كولايته على نفسه، وإنَّما تثبت له هذه الولاية نظرًا للصبي، وفي استيفاء القود نظرًا له؛ لأنَّه ربَّما يفوت بموت القاتل أو بهربه، فالظاهر أنَّه إذا لم يستوف القصاص على فور القتل فعل ما لا يتمكن من استيفائه بعد ذلك، ثُمَّ المقصود يحصل للصبي باستيفاء أبيه إذا بلغ...». انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢٦/ ١٦١ ـ ١٦٢)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤)، وشرح «فتح القدير» (١٠/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧).

وقد نصّ الشافعي (رحمه الله) على أنّ ولي المجنون يطالب بالمال؛ لأنَّه لا أمد له، ووليّ الصبيّ لا يطالب بالمال. وقد ذكرنا تصرّف الأصحاب قبل هذا في كتاب (اللقيط).

[أمّا][١] إذا كانوا مكلَّفين، فلا يجوز الاستيفاء إلَّا بالتوافق. فإن تزاحموا؛ أقرع بينهم[٢]؛ فمن خرجت القرعة له فمنعه غيره من أصل الاستيفاء؛ امتنع.

ويدخل في القرعة المرأة والعاجز على أحد الوجهين[٣]؛ ليستنيب[٤] إن خرجت قرعته.

* فرع:

لو بادر واحد دون رضا الآخرين؛ ففي وجوب القصاص **قولان**:

أحدهما: يجب؛ إذ ليس له ذلك، وحقه ليس بكامل في الجميع، فهو كما لو شارك غيره.

والثاني: لا [يجب][٥]؛ لأن[٦] البعض مهدر في حقه، فصار كما لو جرح جراحتين إحداهما في حالة الإهدار، ولأن علماء المدينة ذهبوا إلى

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «له».

(٣) وقد ذكر الرافعي أن القول بدخولهم في القرعة رجّحه صاحب «التهذيب». والقول الثاني: أن المرأة والعاجز لا يدخلون في القرعة؛ لأنهم ليسوا أهلًا للاستيفاء، والقرعة إنَّما تجري بين المستوين في الأهلية، وهذا هو الراجح عند القاضي ابن كج، وأبي الفرج، والإمام، وغيرهم، وعن بعض الأصحاب طريقة قاطعة به. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٥٧).

(٤) ورد في (أ): «ليسنيب»، وفي (ط): «لتسبب»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٥) الزيادة من (ي).

وهذا القول هو الأصح. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٥٨)، و«الروضة» (٩/ ٢١٦).

(٦) ورد في (أ): «ففي»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

إباحة الاستبداد لكل وارث. والخلاف في إباحة السبب شبهة، ولهذه العلة لو جرى بعد عفو الآخرين سقط القصاص أيضًا، وإن[١] لم يكن عالمًا بالعفو، فسقوط القصاص أولى.

فإن قلنا: لا يجب القصاص؛ فالذي لم يرض يرجع بحصَّته على المبادر في قول، وكأنَّه استوفى الكل واحتبسه عنده، ويرجع على تركة القتيل في قول، كما لو قتله أجنبي.

وإن قلنا: يجب القصاص؛ فلو بادر وليّ القتيل القاتل، فقتل المبادر؛ تبقى[٢] دية القتيل المظلوم متعلقة بتركة قتيل[٣] القاتل، نصفها لورثة المبادر، ونصفها للّذي لم يأذن.

فإن عفا وليّ القتيل القاتل على مال[٤]؛ فذلك المال تركة القتيل القاتل، فيؤدى منه حق الذي لم يأذن، فيجعل حق المبادر قصاصًا بمثله إن تماثلا.

* [المسألة][٥] الثانية:

إذا قتل الواحد جماعة؛ قتل بأوّلهم، وللباقي الديات. وإن قتلهم جميعًا[٦]؛ قتل بمن خرجت له القرعة[٧].

---

(١) ورد في (ط): «فإن».
(٢) ورد في (ط، ي): «بقي».
(٣) ورد في (ط): «القتيل».
(٤) ورد في (أ) قبل «على مال» كلمة: «بلغ المقاتلة»، وهذه الزيادة لم ترد في أي نسخة أخرى والأولى حذفها، فحذفناها.
(٥) الزيادة من (ي).
(٦) ورد في (ط): «معًا»، وفي (ي): «جمعًا».
(٧) ورد في (ط): «خرجت القرعة له».

واكتفى أبو حنيفة (رحمه الله) به عن جميعهم[(١)].

واختلف أصحابنا في العبد إذا قتل جماعة:

فقيل: يقتل بجميعهم[(٢)]؛ لأن حق الآخرين ضائع.

وفي القاتل في قطع الطريق لجماعة[(٣)]، فإنَّه لم يرع فيه الكفاءة؛ وسلك به مسلك الحدّ على قول اكتفى به عن الجماعة[(٤)].

وكذا اختلفوا في أولياء القتلى، إذا تمالؤوا[(٥)] عليه، **على ثلاثة أوجه:**

الصحيح: أنَّه يقسط عليهم، ويرجع كل واحد إلى حصته من الدية.

والثاني: أنَّه يقرع بينهم، ويصرف إلى من خرجت القرعة له.

والثالث: أنَّه يكفى عن جميعهم، كمذهب أبي حنيفة (رحمه الله).

هذا إذا حضر الكل، فإن كان بعضهم غائبًا أو مجنونًا؛ ففي رواية الربيع يؤخر إلى إمكان[(٦)] القرعة. وفي رواية حرملة: يستوفي الحاضر والعاقل، ويكون الحضور مرجحًا كالقرعة.

*** فرع:**

لو اجتمع مستحق النفس والطرف؛ قدّم مستحق الطرف.

وإن[(٧)] اجتمع مستحق اليمين ومستحق الأصبع من اليمين؛ أقرع

---

(١) **مذهب الأحناف**: أن الواحد إذا قتل جماعة؛ فإنَّه يقتل بهم جميعًا على سبيل الكفاءة. «المبسوط» السرخسي (٢٦/ ١٢٧)، و«تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٦/ ١١٥).

(٢) ورد في (ط): «الجميعهم».

(٣) ورد في (ط، ي): «بجماعة».

(٤) ورد في (أ): «الجمانه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ، ط): «تمالوا»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٦) ورد في (أ): «مكان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «فإن».

بينهما؛ لأن قطع الأصبع ينقص اليمين، بخلاف قطع الطرف فإنَّه لا ينقص النفس.

*** المسألة الثالثة: في المستوفي:**

وليس للوليّ الاستقلال دون الرفع إلى السلطان. فإن استوفى[1]؛ وقع الموقع وعزّره[2] [الإمام][3]؛ لأن أمر الدماء خطير.

فإذا رفع إلى السلطان؛ وجب[4] عليه أن يأذن له في القتل، ولا يأذن في استيفاء حدّ القذف؛ لأن تفاوت الضربات عظيم، وهو حريص على المبالغة.

وهل يفوض إليه القطع؛ **فعلى وجهين:**

وجه المنع: مع كونه مقدرًا ما يفرض من ترديد[5] الحديدة التي يعظم غورها.

ثم ينبغي أن يستوفى القصاص [بأحدّ][6] سيف وأسرع ضربة.

فإن ضرب الوليّ ضربة؛ فأصاب غير الموضع المقصود؟ فإن تعمّد؛ عزّر ولم يعزل. وإن أخطأ ودلّ على تخوفه وعجزه[7]؛ أمرناه بالاستنابة[8]؛ [إذ لا يؤمن خطؤه ثانيًا][9].

---

(١) تكررت «فى» في (أ)، وقد حذفناها.

(٢) ورد في (أ): «غرره»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (د): «يجب»، وفي (ط): «فإنَّه يجب»، وفي (ي): «فله».

(٥) ورد في (د، ط): «تردّد».

(٦) الزيادة من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «وعجزها».

(٨) ورد في (ط): «بالاستتابة».

(٩) ورد في (أ): «إذ لا بدّ من خطأه باينا»، ولعل الصحيح ما أثبتناه من (ط).

ومن الأصحاب[١] من عكس هذا الترتيب. وهو ضعيف[٢].

* **فروع ثلاثة:**

● **الأول**: لو قتله الولي بسيف مسموم يفتّته[٣] قبل الدفن[٤]؛ لم يمكّن. وإن كان يفتّت بعد الدفن؛ فوجهان.

● **الثاني**: لو قطع الجاني طرف نفسه بإذن المستحق؛ ففي وقوعه عنه وجهان؛ لاتحاد القابض والمقبض[٥] منه.

● **الثالث**: نصّ على أن أجرة الجلاد في القصاص على المقتصّ منه، وفي الحد على بيت المال.

فقيل: قولان، منشؤهما أنَّه يخرج عن العهدة بالتمكين أو التمييز والتسليم؟ وهو قريب من التردّد في أن مؤونة جذاذ الثمار على البائع أو المشتري؟

وقيل: بتقرير النصّين؛ لأن الحد يجوز ستر موجبه والهرب منه، فيكفي فيه التمكين.

والأولى[٦] أن يكون للجلّاد رزق من بيت المال إن اتسع.

وينبغي أن يُحضر الإمام محلّ الاقتصاص عدلين خبيرين بمجاري[٧] الأحوال يبحثان عن الحديدة، أمسمومة أم لا؟ ويراقبان حقيقة الحال.

---

(١) ورد في (د، ط): «ومن أصحابنا».
(٢) «وهو ضعيف» لم يرد في (ط، د).
(٣) ورد في (أ): «بغتة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «قبل الموت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «لايجاد القاصّ والمقتصّ»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، إلَّا أن «منه» لم يرد في (ي).
(٦) ورد في (أ): «فالأولى»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «بمجاز».

الفَصْلُ الثَّاني

في أن حق القصاص على الفور

فلا[١] يؤخر باللياذ[٢] إلى الحرم إلى وقت الخروج، بل يقتل في الحرم، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[٣].

ولو لاذ بالمسجد الحرام؛ يُخرج ويُقتل.

وقيل: يقتل في المسجد، ويبسط[٤] الأنطاع حذرًا[٥] من[٦] التأخير.

ولو قطع طرفه، فمات[٧]؛ فللولي قطع طرفه، وحزّ[٨] رقبته عقيبه؛ لأنَّه استحق الروح على الفور.

وكذا لو قطع[٩] في الشتاء، فللمستوفي[١٠] القصاص في حرارة[١١]

---

(١) ورد في (ي): «ولا».

(٢) ورد في (أ): «باللياد»، وفي (د، ط): «الباد»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٣) مذهب الحنفية: أن مباح الدم إذا التجأ إلى الحرم؛ لم يقتل فيه، ولم يُخرج عنه للقتل، لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتَّى يضطر، فيخرج من الحرم، فحينئذٍ يقتل خارجه، ولو أنشأ القتل في الحرم؛ قتل فيه إجماعًا.
انظر لمزيد من التفصيل: «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٩٤ ـ ٩٥)، و«ردّ المحتار على الدر المختار» (٢/ ٦٢٥؛ ٦/ ٥٤٧).

(٤) ورد في (ط): «بسط».

(٥) ورد في (ي): «حذارًا».

(٦) ورد في (ي): «عن».

(٧) ورد في (ط): «ومات».

(٨) ورد في (أ): «خرر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٩) ورد في (ط، د): «وكذلك لو قتل».

(١٠) ورد في (أ): «فالمستوفى»، وفي (ي): «للمستحق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(١١) ورد في (أ): «حماسة»، وفي (ي): «حمازة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

القيظ[١]، كما له القصاص في حالة المرض وإن كان مخطرًا[٢].

ولو قطع يديه، فاندمل، فقطع رجليه؛ فللمقطوع أن يجمع بين قطع يديه ورجليه ولاءً[٣]، وإن كان فيه مزيد خطر؛ لأن الحق على الفور. وفيه وجه: أنَّه يمنع[٤].

وفي الجملة لا يؤخر حق[٥] القصاص إلَّا بعذر الحمل إلى وضع الولد وارتضاعه اللّبان[٦] إن كان لا يعيش دونه. فإن[٧] لم يجد مرضعة؛ فإلى الفطام. وإن[٨] وجدناها، ولم ترغب؛ قتلنا[٩] هذه، وألزمنا[١٠] المرضعة الإرضاع بالأجرة، وقدرناه صبيًّا ضائعًا.

وأما الحدّ: فيؤخر عن الفطام أيضًا إلى أن يكفل الولد غيرها؛ لقصة

(١) عبارة الرافعي في المسألة توضحها أكثر، يقول (رحمه الله): لا يؤخر قصاص الطرف لشدة الحر والبرد، ولا يعذر المرض وإن كان مخطرًا، وكذلك الجلد في القذف، بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى. لأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة، وحقوق العباد على المضايقة. هكذا أورده صاحب الكتاب، وهو المذكور في «التهذيب» وغيره، وفي «جمع الجوامع» للروياني أنَّه نصّ في «الأم» على أنَّه يؤخر قصاص الطرف بهذه الأسباب. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٧٠).

(٢) ورد في (أ): «محطرًا»، والصحيح هو ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) «ولاءً» سقط من (ط).

(٤) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٢٧٠).

(٥) «حق» لم يرد في (د، ط).

(٦) ورد في (د، ط، ي): «اللّبأ».

(٧) ورد في (ي): «وإن».

(٨) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) ورد في (ي): «قتلناها».

(١٠) ورد في (ط): «لرمنا».

الغامدية[1]؛ فإنَّ الحدّ على المساهلة. ولذلك تحبس الحامل في القصاص، ولم يحبس رسول الله ﷺ الغامدية، ولا يُتبع الهارب لأجل الحدّ.

وللوالي[2] حبس القاتل إن كان ولي المقتول غائبًا، ولا يحبس في ديون الغائبين؛ لأن في القتل عدوانًا على حق الله تعالى.

---

(١) قصة الغامدية رواها الإمام مسلم في «صحيحه» كتاب الحدود برقم (١٦٩٥)، عن سليمان بن بُريدة عن أبيه قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله طهِّرني. فقال: **ويحك، ارجع فاستغفر الله وتب إليه**. قال: فرجع غير بعيد، ثُمَّ جاء، فقال: يا رسول الله طهرني. فقال رسول الله ﷺ: **ويحك، ارجع فاستغفر الله وتب إليه**. قال: فرجع غير بعيد، ثُمَّ جاء، فقال: يا رسول الله طهرني. فقال النبي ﷺ مثل ذلك، حتَّى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله: **فيم أطهرك؟** فقال: من الزنى. فسأل رسول الله ﷺ: **أبه جنون؟** فأُخبر أنَّه ليس بمجنون، فقال: **أشرب خمرًا؟** فقام رجل، فاستنكهه، فلم يجد منه ريح خمر، قال: فقال رسول الله ﷺ: **أزنيت؟** فقال: نعم. فأمر به، فرُجم فكان الناس فيه فرقتين، قائل يقول: لقد هلك لقد أحاطت به خطيئته. وقائل يقول: ما توبة أفضل من توبة ماعز أنَّه جاء إلى النبي ﷺ، فوضع يده في يده، ثُمَّ قال: اقتلني بالحجارة. قال: فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة، ثُمَّ جاء رسول الله ﷺ وهم جلوس، فسلَّم ثُمَّ جلس، فقال: **استغفروا لماعز بن مالك**، قال: فقالوا: غفر الله لماعز بن مالك. قال: فقال رسول الله ﷺ: **لقد تاب توبة لو قُسمت بين أمة لوسعتهم. قال: ثُمَّ جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله طهرني**. فقال: **ويحك، ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه**. فقالت: أراك تريد أن تردِّدني كما ردَّدت ماعز بن مالك. قال: **وما ذاك؟** قالت: إنها حبلى من الزنى. فقال: **آنت؟** قالت: نعم. فقال لها: **حتَّى تضعي ما في بطنك**. قال: فكفلها رجل من الأنصار حتَّى وضعت، قال: فأتى النبي ﷺ، فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: **إذًا لا نرجمها وندع ولدها صغيرًا ليس له من يرضعه**. فقام رجل من الأنصار، فقال: إليّ رضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها». كما رواها الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٤٠٤: ٨٠٨٣)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥/ ١١٨: ٤٨٤٣).

(٢) ورد في (أ): «للولي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

فروع ثلاثة:

* **الأول**: لو ادعت الحمل؛ ففي وجوب التأخير بمجرد دعواها **وجهان**:

• **أحد الوجهين**: يجب[١]؛ لأنها أعرف به.

وعلى هذا لا يمكن استيفاء القصاص من المنكوحة[٢] يخالطها زوجها.

• **والثاني**: أننا لا ننكف إلَّا بمخايل[٣] الحمل، ولا مبالاة بنطفة تفرض عقب الوطء إذا لم تنسلك الحياة فيها[٤].

* **الثاني**: لو بادر الولي وقتل الحامل [بغير إذن الإمام، فأجهضت جنينًا ميتًا][٥]؛ عزّره، وغرة الجنين على عاقلته؛ لأن موت الجنين بهذا السبب لا يتيقن، بل يحتمل عدم الحياة عند الجناية.

وإن قتل[٦] بإذن السلطان وهما عالمان؛ **ففي الغرة ثلاثة أوجه**:

---

(١) وهذا هو قول الأكثرين ورجّحه معظم الشافعية؛ لأن للحمل أمارات تظهر وأمارات تخفى، وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها، وهذا النوع يتعذر إقامة البينة عليه، فينبغي أن يقبل قولها كالحيض؛ ولأن ما تدّعيه محتمل احتمالًا لا بُعد فيه، فلا وجه للهجوم على ما يهلك الجنين إن كانت صادقة. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٧٢)، و«روضة الطالبين» (٩/ ٢٢٧).

(٢) ورد في (ط، ي): «منكوحة».

(٣) ورد في (أ): «بمحابيل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) وهذا القول هو الأصحّ عند صاحب الكتاب، وهو اختيار الإصطخري؛ **لأن** الأصل عدم الحمل، فلا تترك إقامة الحد الواجب إلَّا ببينة تقوم **على ظهور** مخايله. «فتح العزيز» بتعديل يسير (١٠/ ٢٧٢).

(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (أ، ي)، والزيادة من (د، ط).

(٦) ورد في (ط): «قتلها».

- **الأصح**: أنَّه على عاقلة الوليّ؛ لأنَّه مباشر(١).
- **والثاني**: يحال على الإمام(٢)؛ لتقصيره بالتسليط.
- **والثالث**: أنَّه عليهما جميعًا بالتشطير(٣).

فإن(٤) كانا جاهلين؛ فخلاف مرتب، والحوالة على الولي أولى؛ إذ لم(٥) يبق لجانب الإمام وجه إلَّا تقصيره(٦) في البحث.

وإن(٧) كان الإمام جاهلًا والوليّ عالمًا؛ فليقطع بالحوالة على الوليّ؛ لاجتماع العلم والمباشرة، وفيه وجه.

وإن(٨) كان الإمام عالمًا والوليّ جاهلًا؛ فجانب الإمام قد يقوى بالعلم؛ فيتأكد النظر إليه. وحيث أحلنا على الإمام، فهو على عاقلته أو في بيت المال؟ فيه قولان يجريان في كل خطأ وقع للإمام.

وإن كان عالمًا؛ فلا يجب على بيت المال. **هذا في الوليّ**(٩).

---

(١) وهذا أرجح عند الإمام، وصاحب الكتاب، وهو اختيار المزني (رحمه الله). «فتح العزيز» (١٠/ ٢٧٤).

(٢) قال الرافعي: فظاهر المذهب وهو المنصوص أن الضمان يتعلق بالإمام؛ لأن الاجتهاد والنظر إليه، والبحث والاحتياط عليه، وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده وهو كالآلة. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٧٤).

(٣) وهذا الوجه هو رواية أبي علي الطبري وصاحب «التقريب». (نفس المصدر).

(٤) ورد في (ط): «وإن».

(٥) ورد في (ي): «لا».

(٦) ورد في (ي): «تقصره».

(٧) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (ط): «إن» من غير الواو.

(٩) ورد في (د، ط): «الوالي».

أمَّا الجلّاد، فلا عهدة عليه عند جهله اتفاقًا؛ لأنَّه كالآلة، فكيف يتقلّد العهدة؟

وإن كان عالمًا، وقدر على الامتناع؟ فهو كالولي.

وإن خاف سطوة السلطان؟ فقد ذكرنا أن أمر السلطان إكراه أم لا[١]؟

* **الثالث**: لو قطع يديه ورجليه، فعفا عن القصاص، وطلب شيئًا من الدية؛ **ففيه ثلاثة أقوال**:

أحدها: أنَّه تعجل[٢] له ديتان. فإن تداخَلَتا[٣] بالسراية؛ استردت واحدة، وكأن التداخل عارض[٤] مغير للسبب بعد تمامه.

والثاني: أنَّه يسلم إليه دية واحدة؛ لأنَّه المستيقن، وسبب الباقي يتم بالاندمال.

والثالث: أنَّه لا يسلم شيء؛ إذ يتصور أن يجرحه مائة وألف، فترجع حصته إلى جزء من الألف، فلا يُسْتَيْقَنُ مقدار.

وقد نصّ الشافعي (رحمه الله) في السيد إذا جنى على مكاتبه: أنَّه يعجّل[٥].

فقيل: يطَّرد[٦] الخلاف تخريجًا.

وقيل: الفرق التشوّف إلى العتق.

---

(١) ورد في (ط): «أن أمر السلطان أكثره»، و«أم لا» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (أ): «يجعل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «تداخل»، وفي (ي): «تداخلت».

(٤) ورد في (ط): «وكان التداخل عارضا».

(٥) مسألة الجناية على المكاتب انظرها بالتفصيل في كتاب «الأم» (٨/ ٧٠، ٧١).

(٦) ورد في (ي): «بطرد».

ثم هؤلاء اختلفوا[١] في اختصاص التعجيل بالنجم الأخير.

فقيل: لا يختصّ؛ لأن الأول أيضًا يقرب[٢] من العتق.

الفَصْلُ الثَّالث

في كيفية المماثلة[٣]

وهي مرعيَّة عندنا في قصاص النفس، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[٤].

---

(١) ورد في (ي): «ثم اختلف أصحابنا».

(٢) ورد في (ط): «تقريب».

(٣) المماثلة مرعية في استيفاء القصاص، قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وعن رسول الله ﷺ: «**من حرَّق حرَّقناه ومن غرَّق غرَّقناه**»، رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٤٣)، ويروى أن يهوديًّا رضخ رأس جارية بالحجارة، فأمر النبي ﷺ «برضخ رأسه بالحجارة»، ونصّ الحديث كما رواه الترمذي في «سننه»:

عن أنس قال: خرجت جارية عليها أوضاح، فأخذها يهودي، فرضخ رأسها بحجرٍ، وأخذ ما عليها من الحلي، قال: فأُدركت وبها رمق، فأتي بها النبي ﷺ، فقال: **من قتلك أفلان؟** قالت برأسها لا. قال: **ففلان؟** حتَّى سمي اليهودي، فقالت برأسها، أي: نعم. قال: فأُخذ فاعترف، فأمر به رسول الله ﷺ، فرُضخ رأسه بين حجرين.

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، باب ما جاء فيمن رضخ رأسه بصخرة برقم (١٣٩٤)، ورواه النسائي في «سننه» برقم (٤٧٤١)، وابن ماجه في «سننه» برقم (٢٦٦٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٨١)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ١٨٣: ١٢٩١٨).

وهذا القول هو مذهب المالكية كذلك.

(٤) **مذهب الأحناف (رحمهم الله)**: أن قصاص النفس لا يستوفى إلَّا بالسيف، مهما كان القتل، وبالتالي فإن وجد القتل بالنار؛ فلا يستوفى القصاص بالنار، وإنَّما بالقتل بالسيف. =

ومعناه: أنّ من قَطَعَ وقَتَلَ؛ قُطِعَ وقُتِلَ. ومن غرّق أو حرّق أو رَجَم بالحجارة؛ فُعل به مثله. إلَّا إذا قتل باللّواط أو إيجار[1] الخمر؛ فإنَّ مثله فاحشة؛ فيعدل إلى السيف.

وقيل: يعدل إلى إيجار الخلّ[2] وإلى[3] استعمال خشبة.

ومهما عدل المستحق من غير السيف إلى السيف؛ يمكن؛ لأنَّه أوحى وأسهل.

فروع:

* **الأول**: لو أحرقه[4] بالنار، فألقيناه في مثلها، فلم يمت في تلك المدة، فيترك فيها، أو يعدل إلى السيف؟ **فيه وجهان**:

= قال الكاساني (رحمه الله): «وأما بيان ما يستوفى به القصاص، وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفى إلَّا بالسيف عندنا». «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٤٥ _ ٢٤٦).

وقال الإمام السرخسي (رحمه الله) وهو يلقي الضوء على أدلة الحنفية في المسألة: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «**لا قود إلَّا بالسيف**»، وهذا تنصيص على نفي وجوب القود واستيفاء القود بغير السيف، والمراد بالسيف السلاح، هكذا فهمت الصحابة (رضي الله عنهم) من هذا اللفظ حتَّى قال علي (رضي الله عنه): العمد السلاح. وقال أصحاب ابن مسعود (رضي الله عنه): لا قود إلَّا بسلاح، وإنَّما كنى بالسيف عن السلاح؛ لأن المعد للقتال على الخصوص بين الأسلحة هو السيف، فإنَّه لا يراد به شيء آخر سوى القتال، وقد يراد بسائر الأسلحة منفعة أخرى سوى القتال، وهو معنى قوله عليه الصلاة والسَّلام: «**بعثت بالسيف بين يدي الساعة**» يعني السلاح الذي هو آلة القتال، فيكون دليلًا لأبي حنيفة (رحمه الله) أن القود لا يجب إلَّا بالسلاح. «المبسوط» (٢٦/ ١٢٢ _ ١٢٦).

(١) ورد في (أ): «إيجاز»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «الحبل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «أو» دون «إلى».

(٤) ورد في (ط): «لو أحرق».

أحدهما: [إلى][١] السيف؛ لأنَّه أوحى وأسهل.

والثاني: النار[٢]؛ كيلا نوالي [بين نوعي][٣] العذاب عليه، ولتأخذ النّار مقتله، كما أخذ من المجني عليه.

ولو كان رقبة القاتل غليظة لا تنحزّ[٤] إلَّا بضربات، فلا نبالي بهذا[٥] التفاوت؛ للضرورة.

فإن قلنا: لا يعدل إلى السيف؛ لاتحاد جنس العذاب؛ فيجرى[٦] هذا في التجويع في مثل تلك المدة.

وهل يجرى[٧] في توالي الضربات بالحجارة والسياط؟ فيه تردد؛ لأن كل ضربة كالمنقطعة عما قبلها، ولا يبعد التسوية[٨]، فيقال: ضربه[٩] إلى الموت، [فيضربه إلى الموت][١٠].

ولو قطع طرفه، فقطعنا طرفه، فلم يمت؛ فلا يجوز أن يقطع بقية الأطراف، فإنَّ هذا اختلاف محل معتبر.

---

(١) الزيادة من (ط).

(٢) قال الرافعي: هذا هو الأصح عن صاحب «التهذيب»، ويدام في النار حتَّى يموت، ليكون قتله بالطريق الذي قتل به، ولا يبالى بزيادة الإيلام والتعذيب. «فتح العزيز» (١٠/٢٧٧).

(٣) ورد في (أ): «من يرعى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «لا تنجر».

(٥) ورد في (أ): «فلا يبالى بهذه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «فيجزى».

(٧) ورد في (ط): «يجزى».

(٨) ورد في (أ): «بالتسوية»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي) من غير باء.

(٩) ورد في (ي): «اضربه».

(١٠) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (ط، ي).

ولو قتله بجائفة، فلم يمت بجائفة؛ فهل يوالى[١] بالجوائف عليه؟ فيه خلاف، فإنَّ الجوائف تنحو نحو جوف واحد.

والأظهر: أنه كقطع الأطراف[٢].

ومهما قطعنا طرفه، فلم يمت؛ فالخيرة في حزّ رقبته إلى المستحق، إن شاء أخّر، وإن شاء عجّل.

* **الثاني**: لو قطع يده من الكوع، فجاء آخر، وقطع يده من المرفق، فمات منهما؛ قطعنا الكوع من قاطع الكوع.

وفي قطع المرفق من قاطع المرفق **وجهان**:

ووجه المنع: أنَّه قطع ساعدًا بلا كف[٣]، فكيف يقطع الساعد مع الكفّ[٤].

ووجه التجويز: أن النفس مستوفاة، فلا نظر إلى تفاوت الأطراف.

* **الثالث**: إذا مات بسراية القطع، فقطعنا يد الجاني، فمات؛ وقع قصاصًا.

ولو مات الجاني أولًا؛ ففي وقوعه قصاصًا **وجهان**:

أحدهما: لا[٥]؛ لأن شرط القصاص أن تكون روح المجني [عليه][٦]

---

(١) ورد في (أ): «قوالى»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «والأظهر أنَّه لا يقطع الأطراف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «كتف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٢٨٠)، قال الرافعي: وأظهرهما على ما ذكره الإمام وهو المنصوص في «المختصر»: أنَّه يقطع، ثُمَّ يقتل؛ لترد الحديدة على موردها في الجناية، ولا عبرة بزيادة الكف الهالكة بهلاك النفس والنفس مستحقة.

(٥) وهذا يروى عن ابن خيران، وقد رجّحه أكثر العلماء، كذا قال الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٢٨١).

(٦) الزيادة من (د، ط).

زاهقة [قبل موت الجاني][(١)].

والثاني: نعم[(٢)]؛ لأن المقصود المقابلة، وقد حصل.

* **الرابع**: إذا استحق القصاص في اليمين، فأخرج الجاني يساره، فقطعه المستحق؛ **فللجاني ثلاثة أحوال**:

- **الحالة الأولى**: أن يقصد بإخراج اليسار إباحتها؛ فيسقط قصاص اليسار؛ لأن الإخراج مع نيّة الإباحة كاف[(٣)] في الإهدار.

ولو قصد قطع يده، فسكت ولم يخرجها؛ فهل يكون ذلك إهدارًا؟ فيه وجهان. ووجه كونه إهدارًا: أنَّه سكوت في محل يحرم[(٤)] السكوت فيه، بخلاف ما إذا سكت على إتلاف المال، فإنَّه لا يكون إهدارًا.

فأما[(٥)] قصاص اليمين، فهل يسقط؟ يُرجع فيه إلى نية القاطع.

وله ثلاث تأويلات في قطع اليسار:

الأول: أن يقول[(٦)]: استبحته[(٧)] بإباحته[(٨)]؛ فيبقى حقه في اليمين.

---

(١) الزيادة من (ط).

(٢) وهذا يروى عن أبي إسحاق، وادّعى القاضي الروياني أن هذا هو الصحيح. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٨١).

(٣) ورد في (أ): «كافية»، وفي (ي): «كافة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (ط): «تحريم».

(٥) ورد في (ط): «وأما».

(٦) «أن يقول» لم يرد في (ط).

(٧) ورد في (ط): «استحبه».

(٨) ورد في (أ): «بإباحاته»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

الثاني: أن[١] يقول: ظننت أن اليسار تجزئ[٢] عن اليمين. ففي سقوط حقه عن اليمين[٣] وجهان؛ لأنَّه قصد الإسقاط بناءً على ظن خطأ، وهذا الخلاف جار فيما إذا تضرع من عليه القصاص ليؤخذ منه الفداء، فأخذه المستحق من غير تلفظه بالعفو، فإقدامه على الأخذ هل يكون إسقاطًا؟ فيه خلاف.

فإن قلنا بسقوط حقه عن اليمين، بقي[٤] له دية[٥] اليمين.

التأويل الثالث: أن يقول: عرفت أن اليسار لا يقطع[٦] عن اليمين[٧]، ولكني قصدت أن أجعله عوضًا من تلقاء نفسي؛ ففيه خلاف مرتب، وسقوط حقه عن[٨] اليمين هاهنا أولى.

• **الحالة الثانية**: للمُخرج أن يقول: دُهشت، فلم أدرِ ماذا[٩] فعلت؛ فهذا ليس بإهدار لليسار، ولكنَّا نراجع القاطع، **وله أربع**[١٠] **تأويلات**:

الأول: أن يقول: دُهشت [أنا][١١] أيضًا؛ فلا يقبل منه، ويلزمه قصاص اليسار؛ لأن الدهشة لا تليق به مع إقدامه على قطع منظور[١٢].

---

(١) ورد في (أ): «أنه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ، ي): «يجرى»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) «عن اليمين» لم يرد في (ط).
(٤) ورد في (ط): «يبقى».
(٥) ورد في (أ): «تأدية»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د، ي).
(٦) ورد في (ي): «لا يقع».
(٧) ورد في (د، ط): «باليمنى».
(٨) ورد في (ط): «من».
(٩) ورد في (ط): «ما».
(١٠) ورد في (ي): «أربعة».
(١١) الزيادة من (د، ط).
(١٢) ورد في (أ، ي): «منظوم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

الثاني: أن يقول: ظننت أن اليسار يقع عن اليمين؛ فالخلاف في سقوط حقه عن اليمين كما سبق. والمنقول أن لا قصاص في اليسار لظنّه، ويحتمل الإيجاب، كما إذا قتل المُمسك؛ لأبيه وقال: ظننت أن القصاص يجب على الممسك، فإنَّ الظاهر وجوب القصاص؛ لبعد ظنّه.

الثالث: أن يقول: ظننت أن المخرج هو اليمين؛ فلا يسقط حقه عن القصاص[١]، وفي وجوب القصاص عليه في اليسار قولان، كما لو قتل شخصًا ظنه قاتل أبيه.

الرابع: أن يقول: قصدت قطع يساره عدوانًا؛ فعليه قصاص اليسار، وبقي حقه في اليمين[٢].

● **الحالة الثالثة**: للمُخرج أن يقول: قصدت بإخراج اليسار إيقاعه عن اليمين؛ **فللقاطع ثلاث[٣] تأويلات**:

الأول: أن يقول: ظننت الإباحة؛ فلا قصاص؛ لأن قرينة الإخراج أكَّدت[٤] الظن، وحقه في اليمين باقٍ.

الثاني: أن يقول: ظننت أن اليسار تجزئ عن اليمين؛ ففي سقوط حقه عن اليمين الخلاف السابق، ولا قصاص في اليسار؛ لتطابق الفعلين والظنّين، ونزولهما منزلة معاملة فاسدة.

وقال ابن الوكيل: يجب القصاص في اليسار، وهو بعيد.

الثالث: أن يقول: ظننت [أن][٥] المخرج يمين؛ قطع العراقيون

---

(١) ورد في (د، ط): «قصاص اليمين»، وفي (ي): «اليمين» من غير «قصاص».
(٢) ورد في (ي): «في يمينه».
(٣) ورد في (ي): «ثلاثة».
(٤) ورد في (أ، ي): «أكد»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) الزيادة من (ط، ي).

بنفي[١] القصاص؛ لانضمام التسليط إليه، وذكروا في الضمان وجهين، والأظهر الوجوب؛ لأنَّه لم يسلط مطلقًا، بل ببدل لم يسلم[٢] [له][٣].

هذا كله في القصاص، فإن جرى في السرقة[٤] وفرض دهشة أو ظن؛ وقع الحد موقعه، نصّ عليه؛ لأن الحدّ على المساهلة، والمقصود النكال وقد حصل، فيبعد[٥] أن تقطع يمينه بعد ذلك، وقيل بتخرُّج[٦] وجوب القصاص.

*** فرع:**

إذا قضينا ببقاء القصاص في اليمين، فأراد أن يقطعه عقيبه متواليًا بين الجراحتين[٧]؛ فالنص منعه. بخلاف ما إذا قطع يديه ورجليه متفرقة، فأراد القصاص متواليًا؛ لأن ألم الولاء متولد من الحق، وهاهنا متولد من جنايتين: إحداهما حق، والأخرى عدوان[٨].

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (أ): «يبقى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (د، ط): «يسلم» من غير «لم».
(٣) الزيادة من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «الرقة».
(٥) ورد في (ي): «ويبعد».
(٦) ورد في (د): «بتخرجه على»، وفي (ط): «بتخريجه على»، وفي (ي): «بتخريج وجه من القصاص».
(٧) ورد في (أ): «الجراحين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «أحدهما حق والآخر عدوان»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

البابُ الثَّاني
في حكم[1] العفو

والنظر في طرفين:

الأوَّل
في حكم العفو

وهو مبني على أن موجب العمد المحض: القود المحض والدية، أحدهما لا بعينه على سبيل التوازي[2]؟ أو هو القود المحض، وإنَّما الدية تجب عند سقوط القود؟

فيه قولان، توجيههما مذكور في الخلاف.

فإذا قلنا: الدية موازية[3] القصاص[4] لا معاقبة له؛ فهل القصاص أصل والدية تابع، أو[5] هما متوازيان من كل وجه؟ فيه تردد.

ويظهر أثره في:

*** صيغ العفو، وهي أربعة ـ تفريعًا على أن الواجب أحدهما لا بعينه ـ:**

---

(١) «حكم» سقط من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «الوارب».
(٣) ورد في (ط): «موارثة».
(٤) ورد في (ط، ي): «للقصاص».
(٥) ورد في (ط، ي): «أم».

* **الأولى: أن يقول عفوت عن القصاص والدية جميعًا؛ فيسقطان.**

فلو قال: عفوت عن القصاص؛ لم يبق إلَّا الدية.

فإن قال: عفوت عن الدية؛ فله القصاص.

وهل له مرجع إلى الدية؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ لإسقاطه.

والثاني: نعم؛ لأن القصاص لا يعرى عن إمكان[١] رجوعه إلى الدية. فعلى هذا لا أثر للعفو عن الدية[٢].

والثالث: في[٣] أن تأثيره في أن يجعل القود المحض واجبًا، فيكون حكمه حكم التفريع على القول الآخر في الرجوع عن[٤] الدية.

فإن قلنا: لا يرجع إلى المال استقلالًا؛ فهل لهما المصالحة[٥] على المال؟ **وجهان:**

أحدهما: لا[٦]؛ كحدّ القذف.

والثاني: نعم؛ لأن الدّم مقوّم شرعًا كالبضع.

ولو جرى مع أجنبي؛ فوجهان مرتبان. وأولى بالمنع.

---

(١) ورد في (ي): «إنكار».

(٢) ورد في (ط): «عن العفو على الدية».

(٣) «في» لم يرد في (ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «إلى»، ونحوه في (د، ط).

(٥) ورد في (أ): «المصلحة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وقد ورد في (ط): «فهل لهم».

(٦) «لا» سقط من (ط).

ووجه التجويز: تشبيهه باختلاع الأجنبيّ زوجة[١] الغير.

وهذا الخلاف جارٍ حيث يتعرّى[٢] القصاص عن الدية، ويمكن ذلك بأن يقطع يديه فيسري إلى الرّوح[٣].

فإذا قطع يديه قصاصًا؛ فليس له إلَّا حزّ الرقبة.

فلو[٤] عفا؛ فلا مال؛ لأنَّه استوفى[٥] بيدين توازيان[٦] الدية.

* **الثانية: إذا قال: عفوت على أن لا مال؛ فوجهان:**

أحدهما: أنَّه يسقط كلاهما، كما لو عفا عنهما.

والثاني: لا؛ لأنَّه شرط نفي المال في العفو عن القود، والعفو المطلق على هذا القول موجب للمال، فلا ينتفي بشرط نفي[٧].

* **الثالثة: أن يقول: عفوت عنك** ـ ولم يتعرض لدية ولا قود ـ:

فإن قلنا: الواجب القود المحض؛ سقط القصاص، ويكون كالعفو المطلق.

وإن[٨] قلنا: الواجب أحدهما؛ **فيه وجهان:**

أحدهما: أنَّه يسقط القود؛ لأن لفظ العفو يليق به.

---

(١) ورد في (أ): «ذجة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «يعرى».
(٣) ورد في (ط): «الزوج».
(٤) ورد في (أ): «ولو»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «يستوفي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «يتوازيان»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط، ي): «النّفي»، بالألف واللام.
(٨) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

والثاني: أنَّه مجمل[١]، ويراجع، فإن نوى شيئًا؛ اتبع.

وإن قال: لم يكن لي نية؛ قيل له: أنشئ الآن نيَّة.

وفيه وجه ثالث: أنَّه إن لم يكن له نية؛ انصرف إلى القصاص.

وإن[٢] نوى الدية؛ انصرف إليها.

* **الرابعة: إذا قال: اخترت الدية؟** سقط[٣] القود.

وإن قال: اخترت القود [المحض][٤]؛ فهل يجعل كإسقاط الدية؟ فيه وجهان.

وجه قولنا: لا يسقط: أنَّه يحمل على التهديد[٥] والوعيد، فله أن يحسن بالعفو.

* **التفريع على قولنا: إن الواجب القود المحض**: أنَّه لو عفا على مال؛ ثبت، ويكون بدلًا عند عدم القود.

وكذلك لو تعذّر القود بموت من عليه القصاص؛ رجعنا إلى الدّية.

وإن عفا مطلقًا؛ **فقولان**:

أحدهما: أن لا مال؛ لأنَّه لا واجب إلَّا القود، وقد أسقطه.

والثاني: أنَّه يثبت؛ لأن الدية خلف القود عند سقوطه.

---

(١) ورد في (أ): «محمل»، وفي (ط): «محتمل»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (ط): «فإن».
(٣) ورد في (ط): «يسقط».
(٤) الزيادة من (د، ط).
(٥) ورد في (أ): «التهدّد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

* **فرعان:**

● **الأول:** المفلس المستحق للقود له الاستيفاء. فإن[١] عفا عن القود مع نفي المال، فهل ينزل منزلة المطلق؟

فيه وجهان، منشؤهما: أنَّه دفع لسبب الوجوب، كما إذا ردّ هبة أو وصية، أو دفع الوجوب بعد جريان سببه.

وفي المبذّر[٢] طريقان:

منهم من ألحقه بالمفلس.

ومنهم من قال: هو في استيفاء القصاص وإسقاطه كالبالغ، ولكن في دفع الدية كالصبيّ.

● **الثاني[٣]:** لو صالح عن القصاص على مائتين من الإبل؛ بطل على قولنا: [أن][٤] الواجب أحدهما؛ لأنَّه زيادة على الواجب.

وعلى [القول][٥] الآخر فيه وجهان[٦].

وجه المنع: أن الدّية لها تعلق بالقود بكل حال؛ فلا مزيد عليها.

---

(١) ورد في (ي): «وإن».
(٢) ورد في (أ): «المندر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «الفرع الثاني».
(٤) الزيادة من (ط).
(٥) الزيادة من (د، ط، ي).
(٦) **أحدهما:** أن الجواب كذلك (أي لم يصح الصلح)؛ لأن الدية هي التي تخلف القصاص عند سقوطه، فلا يزاد عليها.
وأصحّهما: الصحة وثبوت المصالح عليه، فإنَّه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام الجاني، فلا معنى لتقديره، وصار كبدل الخلع.
«فتح العزيز» (١٠/ ٢٩٥، ٢٩٦).

الطرف الثاني

في العفو الصحيح والفاسد

*** وأحوال العفو سبعة:**

* **الأولى**: إذا[١] **أذن له في القطع**؛ سقط القصاص.

وإن سرى إلى النفس؛ سقط أرش الطرف[٢].

وفي دية النفس، إذا سرى أو قال: اقتلني؛ **قولان يَنْبَنِيَان**[٣] على أن الدية تثبت للوارث ابتداءً أو تلقيًّا من الميت[٤]؟

والأصح أنَّه تلقٍّ، فسقط بعفوه كل الدية.

فإن لم يكن له مال سواه، فإنَّه دفع الوجوب[٥]، فلا يحسب[٦] من الثلث.

وفي سقوط الكفارة وجهان: **أصحّهما**: اللزوم للجناية على حق الله تعالى.

وخرّج ابن سريج أن حق الله تعالى يتبع حق الآدمي، كما في القتل قصاصًا[٧].

---

(١) ورد في (ط): «أنَّه إذا».

(٢) ورد في (ط): «أرش الجناية».

(٣) ورد في (أ): «يثبتان»، وفي (ي): «يبتنيان»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) قال الرافعي: إن صاحب «التهذيب»، وصاحب الكتاب رجّحوا القول الذاهب إلى نفي الدية وتلقّي الورثة من القتيل، أما القاضي الروياني فقد رجّح القول المقابل له، وأشار ابن الصبّاغ إلى القطع بنفي الدية. «فتح العزيز» (١٠/ ٢٩٧).

(٥) ورد في (ط): «للوجوب».

(٦) ورد في (ط): «فلا يجب».

(٧) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٢٩٧).

* **الثانية: العفو بعد القطع وقبل السراية**: بأن يقول: عفوت عن القطع أرشًا وقودًا.

فإذا سرى إلى ما وراءه مع بقاء النفس؛ فالسراية مضمونة؛ لأنَّه لم يعف عن المستقبل، وقد تولّد عن فعل كان مضمونًا.

وفيه وجه: أن العفو الطارئ كالإذن المقارن.

ولو قال: عفوت عما سيجب[1]، فهو إبراء عما لم يجب، وجرى سبب وجوبه، وفيه قولان.

* **الثالثة: العفو بين القطع والموت.**

فإن[2] قال: عفوت عما سبق أرشًا وقودًا؟ فلا قصاص في النفس؛ لتولّده[3] عن معفو عنه.

[وعن ابن سريج وجه: أنَّه يجب؛ لأن الفعل كان عدوانًا، ولم يعف عن النفس][4].

وأما الدية: فتخرّج على الوصية للقاتل. فإن منعناها؛ لم يسقط. وإن جوَّزناها[5]؛ سقط ما يقابل القطع السابق، ويبقى الآخر؛ إلَّا إذا صرّح بالعفو عما سيجب[6]؛ فيخرّج على القولين. إلَّا إذا كان قد قطع كلتا اليدين؛ فإنّ العفو عنه [عفو][7] عن كمال الدية، فلا يبقى واجب.

---

(١) ورد في (أ): «سحب»، وفي (ط): «يستحب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ي).
(٢) ورد في (ط): «بأن».
(٣) ورد في (أ): «لتوتره»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).
(٥) ورد في (أ): «جورنا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط)، وفي (ي): «جوّزنا» من غير «ها».
(٦) ورد في (أ): «سجب»، وفي (ط): «يستحب»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٧) الزيادة من (ط، ي).

ولو أوصى للجاني بالأرش بدل العفو لم يخرج [هذا][١] على الإبراء عما سيجب؛ لأن هذه وصية يمكن الرجوع عنها، وليس بإبراء منجز، فالوصية بما سيجب[٢] يجوز، ونصوص الشافعي (رحمه الله) هاهنا تدلّ على منع الوصية للقاتل، فإنَّه قال: لو كان القاتل عبدًا؛ صحّ العفو؛ لأن أثره يرجع إلى السيّد الذي ليس بقاتل.

وقال[٣]: لو كان الجاني مخطئًا؛ صحّ العفو؛ لأن الفائدة للعاقلة لا للقاتل. ولو كان العاقلة[٤] منكرًا أو مخالفًا في الدّين؛ فإنَّ[٥] العفو باطل؛ لأنَّه عفو عن القاتل [فهو وصية له][٦].

وقال الأصحاب: إذا قال للخاطئ: عفوت عنك؛ وقلنا: الوجوب لا يلاقيه؛ فهو لغو. وإن قلنا: يلاقيه؛ لغا أيضًا على أحد الوجهين؛ لأن ملاقاته له تقدير مختطف[٧] [لا قرار له][٨].

* **الرابعة: إذا عفا بعد قطع الطرف على مال:** فقد ذكرنا نفي[٩] القصاص إن سرى[١٠].

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «سجب»، وفي (ط): «يستحب»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٣) ورد في (أ): «ولو قال»، والصحيح هو حذف «لو»، كما هو في (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «العاقلة منكرة» بزيادة «منكرة».
(٥) ورد في (د، ط، ي): «قال» بدل «فإن».
(٦) الزيادة من (د، ط).
(٧) ورد في (ط): «تقديرًا مختطفًا».
(٨) الزيادة من (د، ط).
(٩) ورد في (أ): «ففي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (أ): «إن سوّى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

فلو حزّ رقبته، هل يكون كسراية قطعه[١]؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ فإنَّ الجاني واحد، فيتَّحد الحكم كما تتّحد الدية.

والثاني: لا؛ لأن سقوط القصاص كالمتولّد[٢] عن معفو عنه.

*** الخامسة: عفو الوارث بعد موت القتيل صحيح.**

فإن استحق القصاص في الطرف والنفس، فعفا عن أحدهما؛ لم يسقط الآخر.

وقيل: إن عفا عن النفس؛ فقد التزم بقاء الأطراف؛ فيسقط قصاص الطرف [والنفس][٣].

وإن[٤] كانت النفس مستحقة[٥] بقطع[٦] الطرف، فعفا عن الطرف؛ ففي جواز حز الرقبة **وجهان**:

أحدهما: لا؛ لأنَّه عفا عن الطرف.

والثاني: نعم[٧]؛ إذ كان له أن يقطع الطرف، ثُمَّ يحز الرقبة. ولا يبعد أن ينفصل الطرف[٨] عن الغاية؛ إذ لو قطع طرف عبد، فعتق[٩]

---

(١) ورد في (أ): «قطعا»، وفي (ط): «قطع»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (ي): «سقوطه القصاص ثُمَّ لتولده»، وفي (أ): «كالتولد»، والمثبت من (ط).
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ، ي): «مستحقًا»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٦) ورد في (ط): «لقطع».
(٧) وهذا هو أقوى الوجهين، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٣٠٣).
(٨) ورد في (ط، ي): «الطريق».
(٩) ورد في (ط): «معتق».

ومات؛ فللسيد قطع يده؛ وللولد[١] حزّ رقبته، وعفو أحدهما لا يسقط حق الآخر.

*** السادسة: العفو بعد مباشرة سبب الاستيفاء.**

كما إذا قطع يد من عليه القصاص، ثُمَّ عفا عن النفس، فإن اندمل القطع؛ صحّ العفو، ولا ضمان عليه[٢]، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله). وإذا سرى؛ بان بأن العفو باطل. وكذلك إذا رمى إليه، ثُمَّ عفا قبل الإصابة؛ فإن أصاب؛ بان بطلان العفو وهو[٣] الأصحّ[٤].

*** السابعة: إذا تنحى الوكيل إلى عرصة[٥] الموقف ليستقيد، فعفا الموكل، فحز الوكيل رقبته غافلًا؛ فلا قصاص عليه.**

وفي الدية والكفارة ثلاثة أقوال، في الثالث تجب الكفارة دون الدية.

ووجه إسقاط الدية: أنَّه معذور، كما في السهم الغرب[٦].

ووجه إيجابه: أنَّه فيه نوع تقصير؛ إذ كان ينبغي أن يجدّد الاستئذان عند الحزّ.

ووجه دفع الكفارة: إسقاط أثر العفو في حقه؛ لأنَّه لم يبلغه.

ومع هذا فلا خلاف في أن القتل لم يقع قصاصًا، فيثبت للعافي الدية في تركة القتيل[٧].

---

(١) ورد في (ط، ي): «وللوارث».
(٢) ورد في (ط): «والضمان عليه».
(٣) ورد في (ط): «على».
(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١٠/ ٣٠٤).
(٥) ورد في (أ): «عرضه»، ونحوه في (ي): والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٦) ورد في (ط): «أسهم العرب»، وفي (ي): «سهم العرب».
(٧) ورد في (د، ط): «من تركة القتيل القاتل الدية».

وفيه وجه: أنَّا إن أهدرنا دية[١] القتيل؛ فلا نوجب للعافي شيئًا في تركته.

وإن[٢] فرّعنا على أن دم القتيل لا يهدر؛ فالدية على الوكيل أو على عاقلته؟ فيه قولان يجريان[٣] في كل خطأ لا يتعلق بالفعل ونفس القتيل[٤].

فإذا أوجبنا؛ ففي الرجوع على العافي **طريقان**:

منهم من نزّله منزلة المغرور[٥].

ومنهم من قال: هو محسن[٦] بالعفو، فلا شيء عليه.

* فرع:

لو اشترى المجني عليه العبد الجاني بالأرش المتعلق برقبته؛ صحّ، كشراء المرتهن بالدّين[٧]، فإنَّ هذا الدَّين وإن لم يكن على السيّد، فهو متعلق بماله.

وإن[٨] كان الأرش إبلًا؛ ففي الشراء وجهان، لما فيه من الجهالة، ووجه الصحة: أن المقصود الإسقاط دون الاستيفاء؛ فيسامح في الجهالة.

---

(١) ورد في (ط، د): «دية القاتل»، وفي (ي): «دم القتيل».
(٢) ورد في (ي): «فإن».
(٣) ورد في (أ، ي): «يجرى»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ط): «ونفس الفعل».
(٥) ورد في (ط): «المعذور»، وفي (ي): «المغرر».
(٦) ورد في (أ): «محسنن» بنونين، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «بالدية»،والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «فإن».

فلو وجد بالعبد عيبًا[١] فله الرد، وإن كان لا يستفيد بردّه أمرًا زائدًا؛ إذ لا يتجدد له على السيد طلبه. [والله سبحانه وتعالى أعلم][٢] [٣].

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (ي): «وجدنا لعبد عيبًا».

(٢) الزيادة من (ط).

(٣) وجدت العبارة التالية في نسخة (ط):

«وإلى هنا قد تمّ الجزء الثالث من كتاب «الوسيط» للإمام الغزالي، ويليه الجزء الرابع الذي أوله كتاب (الديات)، وصلَّى الله على سيدنا محمد النبي الأُميّ وعلى آله وصحبه وسلم.

وكان الفراغ من كتابته في اليوم التاسع عشر من جمادى الأولى سنة ١٣٢٥ هجرية، وذلك على ذمة صاحب السعادة السيد أحمد بك الحسيني ابن السيد أحمد ابن السيد يوسف الحسيني الذي كان يجري إيقاف كل كراسة ينتهي نسخها وذلك ابتغاء مرضاة الله ونفعًا لعباده المسلمين، وفقه الله لما فيه الخير، وأكثر من أمثاله، ونفع به العباد، إنَّه سميع قريب مجيب، وصلَّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلَّم».





[٦٠]

كتابُ الديَّات[(١)] [(٢)]

والنظر في: الواجب، والموجب، ومن عليه، وفي دية الجنين.

* * *

(١) ورد في (ي): «كتاب الدِّية».

(٢) الدِّيات: جمع دية: والدِّية مصدر، ودى القاتلُ المقتولَ: إذا أعطى وليَّه المال الذي هو بدل النفس، ثُمَّ قيل لذلك المال: الدِّية؛ تسمية بالمصدر؛ ولذا جمعت، وهي مثل عِدَة وزِنَة في حذف الفاء. «المغرب» للمطرزي (ص٤٨٠). وانظر: «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير» (ص٦٥٤).
وقد عرَّف الدِّية محمد بن قاسم الرصَّاع، فقال: «الدِّية مال يجب بقتل آدمي حُرّ عن دمه أو بجرحه مقدرًا شرعًا لا باجتهاد». «شرح حدود ابن عرفة» (ص٤٨١)، وقيل: «الدِّية عبارة عما يودى في بدل الإنسان دون غيره». «الجوهرة النيرة» (٢/١٢٨)، وانظر: «شرح فتح القدير» للمحقق ابن الهمام (١٠/ ٢٧١)، و«تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٦/ ١٢٦).
وفي «مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» (٥/ ٢٩٥): هي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها». وقيل: «المال المؤدَّى إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية». «كشاف القناع» (٦/ ٥).
والأصل في مشروعية الدِّية هو: الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع. =

. . . .

❑❑❑

= أمّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢]، وقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَـٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].

ومن السُّنَّة: أحاديث كثيرة، ومنها: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ـ الذي رواه أبو داود في «سننه» كتاب الدِّيات (٤٥٤١)، قال: «إن رسول الله ﷺ قضى أن من قتل خطأ، فديته مائة من الإبل، ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكر»، ورواه النسائي في «سننه» كتاب القسامة (٤٨٠١)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الدِّيات (٢٦٣٠).

وقد أجمع العلماء والفقهاء على مشروعية الدِّية، ولم يخالف في ذلك أحد منهم. انظر: «مباحث في التشريع الجنائي» (ص١٤٤)، و«الدِّية في الشريعة الإسلامية» (ص١٥)، و«روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٥).

قال الرافعي: «والإجماع منعقد على تعلق الدِّية بالقتل».

«فتح العزيز» (١٠/ ٣١٣).

القسم الأول

في الواجب

والنظر في: النفس، والطرف[١].

وفيه بابان.

* * *

(١) ورد في (ط): «والأطراف»، وورد في (ي): «في الواجب في النفس في الطرف».

البابُ الأوَّل

في النفس

والأصل[١] في الحرِّ المسلم مائة من الإبل، [والأصل فيه قوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[٢]][٣] مُخمسة: عشرون منها بنت[٤] مخاض، وعشرون بنت[٤] لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة[٥].

---

(١) ورد في (د، ط): «والواجب».

(٢) حديث صحيح رواه البيهقي في «السنن الكبرى» ضمن حديث طويل عن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والدِّيات، وبعث به مع عمرو بن حزم، وقرئت على أهل اليمن وهذه نسختها...» (٤/ ٨٩: ٧٠٤٧، و٨/ ٨١). ورواه الشافعي في «مسنده» من غير كلمة «**المؤمنة**» (ص٣٤٧)، ورواه النسائي في «سننه» باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له (٤٨٥٣). وقد صحّحه الشيخ الألباني في «إرواء الغليل» (٧/ ٣٠٥: ٢٢٤٨)، وقد روى الطبراني في «المعجم الكبير» (٧/ ١٥٠: ٦٦٦٤)، عن السائب بن يزيد قال: «كانت الدِّية على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل...».

(٣) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).

(٤) ورد في (د، ط): «بنات».

(٥) **بنت مخاض**: هي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية، سُمِّيت بها لأن أمها صارت حاملًا بولد آخر، والمخاض اسم للحوامل من النوق.
وبنت لبون: هي التي استكملت سنتين ودخلت في الثالثة، سُمِّيت بها لأن أمها صارت لبونًا، أي: ذات لبن بلبن ولد آخر. =

ثم يتغير[١] في أربع مغلّظات وأربع منقصات[٢]

أما المغلَّظات[٣] الأربع

فهو: الحرم، والأشهر الحرم، والرحم، والعمدية.

* أما[٤] الحرم:

فالقتل في مكة وسائر الحرم يوجب التغليظ على الخاطئ. وكذا[٥] لو رمى من الحرم إلى الحلّ، أو من الحلّ إلى الحرم، كما في الصَّيد.

وفي حرم المدينة خلاف[٦]، والإحرام لا يلتحق به[٧].

= **والحقة**: هي التي استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، سُمِّيت بها لاستحقاقها الحمل والركوب.

والجذعة: بفتح الذال، وهي التي استكملت أربعًا ودخلت في الخامسة.

«طلبة الطلبة» (ص١٦).

(١) ورد في (أ): «تغير»، وفي (ي): «يعتبر»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (ط): «متعطات».

(٣) ورد في (ط): «المغلطات».

(٤) ورد في (ط): «وأما».

(٥) ورد في (ط): «وكذلك».

(٦) قال الرافعي: وفي حرم المدينة **وجهان**:

أظهرهما: أن وقوع القتل فيه لا يقتضي التغليظ. وهما مبنيان على الخلاف في صيدها. ومنهم من لا يطلق الخلاف. «فتح العزيز» (١٠/ ٣١٥).

(٧) هكذا جزم الغزالي أن الإحرام لا تتغلظ الدِّية بوقوع القتل فيه، إلَّا أن الرافعي ذكر **فيه وجهين**:

أحدهما، وبه قال أحمد: نعم؛ لأنَّه سبب يجب به جزاء الصّيد، فيتغلّظ به كالحرم، وحكي هذا عن ابن القاصّ.

وأصحّهما: لا؛ لأن حرمة الإحرام عارضة غير دائمة، ولم يرد فيه من التغليظ ما ورد في القتل في الحرم.

«فتح العزيز» (١٠/ ٣١٥).

*** وأما الأشهر الحرم:**

فأربعة: ثلاثة منهن سرد: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، وواحد فرد وهو رجب.

*** وأما الرحم[(١)]:**

فما يوجب المحرمية دون ما عداها من القربات[(٢)].

واعتمد الشافعي (رحمه الله) في التغليظ بهذه الأسباب الثلاثة آثار الصحابة (رضي الله عنهم)، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[(٣)].

*** وأما العمدية، وكونه شبه العمد:**

فقد ذكرناه، ونذكر الآن ثلاث صور:

● **إحداها**: أن من قتل شخصًا في دار الكفر على زيّ الكفار، فإذا هو مسلم؛ ففي الدِّية قولان.

فإن أوجبناها؛ ففي الضرب على العاقلة قولان[(٤)]، وهو تردد في أنَّه يجعل عمدًا أو شبه عمد.

---

(١) ورد في (ط): «الرجم».

(٢) ورد في (ط، ي): «القرابات».

(٣) قال الرافعي: وعند أبي حنيفة ومالك (رحمهما الله) هذه الأسباب الثلاثة لا تقتضي التغليظ. ويميل الأصحاب للمذهب بالآثار عن عمر، وعثمان، وابن عباس (رضي الله عنهم)، وادّعوا فيها الاشتهار وحصول الاتفاق. «فتح العزيز» (١٠/٣١٦).

(٤) قال الرافعي: الأصحّ: المنع.
وإذا قيل بوجوبها؛ فمحصول المنقول في كيفيتها ثلاثة أوجه:
أحدها: أن الدِّية الواجبة دية العمد؛ لأنَّه قتله متعمدًا.
والثاني: دية شبه العمد؛ لأنَّه وإن تعمد القتل لم يقصد قتل المسلم، فأشبه ما إذا ضربه بما لا يقتل غالبًا. =

وفيه وجه: أنَّه يلحق بالخطأ المحض، فيخفف[1] على العاقلة.

● **الثانية**: إذا رمى إلى مرتد، فأسلم قبل الإصابة[2] ـ وهي في معنى الصورة السابقة ـ؛ وأولى بأن يُلحق بالخطأ.

● **الثالثة**: إذا رمى جرثومة ظنها شجرة، فإذا هي[3] إنسان؛ فالصحيح أنَّه خطأ محض، كما[4] لو سقط من سطح، أو مرق السهم من صيد إلى إنسان، أو قصد شخصًا، فأصاب غيره.

ويحتمل من مسألة الحربي أن يقال: ظنّ كونه شجرًا كظن كونه حربيًّا هدرًا[5]، وقد قصده في عينه.

* فإن قيل: ما معنى التخفيف والتغليظ؟

قلنا: المائة من الإبل تتخفَّف في **الخطأ المحض من ثلاثة أوجه**: الضرب على العاقلة، والتأجيل بثلاثة سنين، ووجوبها[6] مخمّسة.

= **والثالث**: دية الخطأ المحض؛ لأنَّه معذور في القتل جاهل بالحال.
«فتح العزيز» (١٠/٣١٦).

(١) ورد في (د، ط): «ليخفف».

(٢) وردت في (ط، د) هذه الزيادة التالية: «فقد ذكرنا خلافًا في وجوب الدِّية، وقد وجد نوع من الخطأ، فإنَّه لم يقصد سفك دم معصوم. وكذلك لو كان حربيًّا، فأسلم قبل الإصابة؛ فالذي أشارت إليه الطرق أن ديته مضروبة على العاقلة، فلا يلحق بالعمد المحض بحال. ولكن ينقدح تردد في أنَّه يغلظ على العاقلة فيلتحق بشبه العمد أو يخفف فيلحق بالخطأ المحض».

(٣) ورد في (ط، ي): «هو».

(٤) «كما» سقط من (ط).

(٥) ورد في (د، ط): «مهدر».

(٦) ورد في (ي): «وجوبها»، بدون الواو الثانية.

وفي العمد المحض يتغلَّظ[١] بتخصيصه بالجاني وبتعجيله[٢] عليه، وتبديل التخميس بالتثليث، وهو أن يجب ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة[٣] في بطونها أولادها.

وهذه النسبة مرعيَّة، حتَّى يجب في أرش جناية[٤] الموضحة: خلفتان[٥]، وجذعة ونصف. وحقة ونصف، وكذا في سائر الجراحات.

وأما شبهُ العمد: فيتخفف من وجهين: الضرب على العاقلة، والتأجيل ثلاث سنين.

ويغلظ من وجه، وهو التثليث[٦]؛ لقوله عليه السَّلام: «**ألا إن قتيل العمد الخطأ قتيل السوط والعصا: فيه مائة من الإبل، أربعون منها**[٧] **خلفة في بطونها أولادها**»[٨].

---

(١) ورد في (ط): «تغلظ».

(٢) ورد في (ط): «بتخصيصها بالجاني وتعجيلها»، وفي (د): «بتخصيصها بالجاني وبتعجيلها».

(٣) ورد في (أ، ط): «حلقة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (ط): «جنايته».

(٥) ورد في (أ، ط): «حلقتان»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٦) ورد في (أ): «التلبث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «منها أربعون».

(٨) الحديث رواه أحمد في «مسنده» (٢/ ١١ : ٤٥٨٣)، والنسائي في «سننه» كتاب القسامة (٤٧٩٩)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ١٠٥ : ٨٠)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤/ ٢٣٣ : ٧٠٠٢)، وأبو يعلى في «مسنده» (١٠/ ٤٢ : ٥٦٧٥)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٣٤٥ : ٢٦٧٣٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٤٤)، وقد صحّحه الشيخ الألباني في صحيح وضعيف «سنن النسائي» (٤٧٩٧)، وفي «الإرواء» (٢١٩٧)، وصحيح وضعيف «سنن ابن ماجه» (٢٦٢٧).
وانظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي (٣/ ١٨٦ ـ ١٨٩).

* ولا يتضاعف التغليظ بتضاعف الأسباب، فيجب على العامد في الحَرم في الأشهر الحُرم بقتل ذي الرّحم[(١)] ما يجب على العامد دون هذه [الأسباب][(٢)] المغلَّظات.

*** فإن قيل: فما صفة الإبل، وصنفه، وبدله عند فقده[(٣)]؟**

● **قلنا: أمَّا الصفة**: فما ذكرناه، مع السلامة عن العيوب المثبتة[(٤)] للردّ بالعيب.

● **وأما الخلفة**: فلا تكون إلَّا ثنية[(٥)]، فإن حملت ما[(٦)] دونها على النذور؛ ففي إجزائها[(٧)] وجهان؛ لأنَّه قد يظن الإجهاض بها.

ومهما تنازعا في [وجود الحمل؛ حكم في الحال][(٨)] بقول عدلين من أهل البصيرة. [فلو اختلف قولهما استدرك][(٩)].

فلو ردّ ولي الدم وقال: ليس[(١٠)] حاملًا؛ فالقول قوله. إلَّا إذا ادّعى الجاني الإجهاض في يده، وكان قد أخذه[(١١)] بقول عدلين لا بقول الجاني؛ **ففيه وجهان**:

---

(١) ورد في (ط): «بقتل الرحم» من غير كلمة «ذي».
(٢) «الأسباب»: زيادة من (د، ط).
(٣) ورد في (د، ط): «وما صفة الإبل وصنفها وبدلها عند فقدها» بضمير التأنيث.
(٤) ورد في (أ): «المشبه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «بثنية»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «فيما».
(٧) ورد في (أ): «اجراها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط)، وفي (ي): غير واضح.
(٨) ورد في (ط، د): «وجوب الحمل حكم الحمل حكم في الحمل».
(٩) ورد في (ط): «فان اخلف قولها اشترك».
(١٠) ورد في (د، ط): «ليست».
(١١) ورد في (ط): «قد أخذها».

أحدهما: أن المصدق هو الجاني؛ لموافقته قول العدلين[١].

والثاني: هو الوليّ؛ لأن العدل لم يحكم إلَّا بالتخمين، فيصلح تخمينه؛ لتأخير حقه لا لإسقاطه.

● **أما صنفه**[٢]: فهو غالب إبل البلد. فإن لم يكن في البلد [إبل][٣]؛ فأقرب البلدان إليه.

ـ فإن كان إبل من عليه مخالفًا[٤] لإبل البلد[٥]، فهل يتعين؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ كقوت من عليه [زكاة][٦] الفطر، في أحد القولين.

والثاني: لا؛ لأنَّه شكر[٧] على النعمة، فيكون من جنسها، وهذا أرش الجناية، فلا يناسب اعتبار ملكه.

فإن اعتبرناها، فكانت مريضة أو معيبة[٨]؛ فهي كالمعدومة. وإن كانا جنسين [مختلفين][٩] متساويين؛ فالخيرة إلى المعطي.

● **وأما**[١٠] **بدله عند العجز**: فقيمته[١١] في محل العبرة[١٢] ـ مغلَّظة كانت أو مخفَّفة.

---

(١) ورد في (ط): «لموافقة قول عدلين».
(٢) ورد في (د): «صنفها»، وفي (ط): «صفتها».
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) ورد في (ط): «فإن كانت إبل من عليه مخالفة».
(٥) ورد في (د، ط): «الدِّية».
(٦) الزيادة من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «يتذكر».
(٨) ورد في (ي): «فكانت معيبة أو مريضة».
(٩) الزيادة من (د، ط، ي).
(١٠) ورد في (ط، ي): «أما»، من غير الواو.
(١١) ورد في (د، ط): «بدلها عند العجز فقيمتها» بضمير التأنيث.
(١٢) ورد في (ط): «الغزة».

ونصّ في القديم على أنَّه يرجع إلى ألف دينار، أو إلى[١] اثني عشر ألف درهم من النقرة الخالصة[٢].

وقيل: إن معنى القديم، التخيير بين الخصال الثلاث.

وهو ضعيف؛ لأن أثر التغليظ يسقط به.

وقيل: يزاد الثلث[٣] بسبب التغليظ، فيجعل ستة عشر ألفًا؛ تقليدًا

---

(١) «إلى» سقط من (ط، ي).

(٢) وبالقديم قال مالك (رحمه الله). وقد استدل الرافعي لهذا القول، فقال: «لما روي عن مكحول وعطاء، قالا: أدركنا الناس على أن دية الحرّ المسلم على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل، فقوّمها عمر (رضي الله عنه) بألف دينار أو اثني عشر ألف درهم، وروي أنَّه عليه السَّلام قضى في الدِّية بألف مثقال أو اثني عشر ألف درهم».
وذكر القاضي ابن كج أن أبا الحسن حكاه وجهًا لبعض الأصحاب.
ويدل على التقدير الأول ما روي عن ابن عباس (رضي الله عنه): «أن رجلًا قُتل على عهد رسول الله ﷺ، فجعل ديته اثني عشر ألف درهم».
انظر الروايتين في: «موطأ الإمام مالك» (٢/ ٨٥٠: ١٥٤٨)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٨/ ٧٦ ـ ٨٠)، و«المراسيل» لأبي داود (ص٢١١: ٢٥٥).
قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير»: «أمَّا قضاؤه (ﷺ) في الدِّية بألف دينار: فهو في حديث عمرو بن حزم الطويل. وأما قضاؤه في الدِّية اثني عشر ألفًا: فهو حديث ابن عباس بعينه، وقد رواه أصحاب السنن من حديث عكرمة. واختُلف فيه على عمرو بن دينار، فقال محمد بن مسلم الطائفي عنه، وعن عكرمة هكذا. وقال ابن عيينة: عن عمرو بن دينار مرسلًا. قال ابن أبي حاتم عن أبيه: المرسل أصحّ. وتبعه عبد الحق. وقد رواه الدارقطني من حديث محمد بن ميمون عن ابن عيينة موصولًا، قال محمد بن ميمون: وإنَّما قال لنا فيه ابن عباس مرة واحدة، وأكثر ذلك كان يقول: عن عكرمة. ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة مرسلًا، قال ابن حزم: وهكذا رواه مشاهير أصحاب ابن عيينة». «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٣: ١٧٠١).

(٣) ورد في (د، ط): «البدل».

لأثر ابن عباس (رضي الله عنه)[١]. وهو بعيد[٢].

وهذا[٣] بيان المغلَّظات.

وأما[٤] المنقصات

فهي أربع:

*** الأولى: الأنوثة:**

فإنَّها تردُّ كل واجب إلى الشطر، ثُمَّ ترعى النسبة في التغليظ والتخفيف، فيجب عشرون خلفة، وخمس عشرة[٥] حقة، وخمس عشرة جذعة.

وعلى [هذا][٦] الحساب في الأطراف.

*** الثانية: الرق:**

وواجب الرقيق قيمته، بالغة ما بلغت وإن زادت على دية الحر، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)، فإنَّه حطّ عن ديته بقدر نصاب السرقة.

*** الثالثة: الاجتنان في البطن:**

إذ واجب الجنين الغرة، ولا يتغلظ فيه، وسيأتي.

*** الرابعة: الكفر:**

ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثمانمائة

---

(١) «رضي الله عنه» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) «وهو بعيد» لم يرد في (ط).

(٣) ورد في (ي): «هذا»، بدون الواو.

(٤) ورد في (ط): «أما»، بدون الواو، وورد في (ي): «فأما».

(٥) ورد في (أ): «خمس عشر»، وفي (ي): «خمسة عشر»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) الزيادة في (د، ط، ي).

درهم، ولا يظهر فيه التغليظ، إلَّا أن يجعل هذا معيارًا للنسبة، فينسب إلى اثني عشر ألف درهم.

ويقال: هو خمس دية المسلم.

هذا في أهل الذمّة وأهل العقد والمستأمنين من هؤلاء.

أما الزنادقة وعبدة الأوثان: فلا دية لهم ولا ذمّة لهم.

ولو دخل واحد منهم دارنا رسولًا مستأمنًا؟ فإن كان وثنيًّا أثبت له أخسّ الدِّيات، وهي دية المجوسيّ؛ لأنَّه الأقل؛ تحقيقًا للعصمة لأجل الحاجة إلى الأمان.

وإن[١] كان مرتدًّا، فلا دية في قتله، ولكنَّا نمتنع عن قتله في الحال مصلحة، كالنساء والذَّراري[٢].

والزنديق الذي ولد كذلك متردد بين الوثني والمرتد[٣].

هذا كله فيمن بلغتهم الدعوة.

وأما[٤] من لم تبلغهم دعوتنا: قال القفال: يجب القصاص على المسلم بقتلهم؛ لأنهم على الحق.

ومنهم من قال: لا كفاءة بين الدّينين[٥] وإن كانا حقّين؛ لأنَّه بقي[٦]

---

(١) ورد في (ط): «فإن».

(٢) ورد في (أ): «الزرادى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) قال الرافعي: والأصح إلحاقه بالوثني؛ لأنَّه لم يسبق منه التزام الإسلام، وكان إلحاقه بالمرتدين من جهة أنَّه يُظهر الإسلام وإن كان يستتر بالكفر، فإظهاره للإسلام يجعل كإسلام المرتد من قبل. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٣٢).

(٤) ورد في (ي): «فأما».

(٥) ورد في (أ): «الديتين»، وفي (د، ط): «الوثنيين»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٦) ورد في (ط): «نفى».

حقًّا[١] باعتبار جهله، وهو الآن باطل في نفسه؛ فلا قصاص، ولكن[٢] تجب دية المسلم.

ومنهم من قال: بل تجب دية أهل دينه إن كان يهوديًّا أو مجوسيًّا؛ لأن منصب دينهم لا يقتضي إلَّا هذا القدر.

وإن لم تبلغهم أصلًا دعوة نبي، قال[٣] القفال: وجب القصاص؛ لأنهم أهل الجنّة[٤]. وقال غيره: لا؛ لعدم[٥] أصل الدين.

*** ولكن في الدِّية وجهان:**

أحدهما: دية المسلم[٦].

والثاني[٧]: أخسّ الدِّيات[٨].

وإن كانوا متعلّقين بدين محرّف، كدين موسى عليه السَّلام[٩] بعد التحريف؛ فلا قصاص.

ويحتمل إسقاط الضمّان؛ لعدم الذمّة وعدم الدِّين الصحيح. ويكون

---

(١) ورد في (أ): «خطا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «ولكنه».
(٣) ورد في (ط): «فقال».
(٤) ورد في (ي): «لأنهم من أهل الجنة».
(٥) ورد في (ط): «لا يعدمهم».
(٦) ورد في (ط): «دية مسلم» من غير الألف واللام.
(٧) ورد في (ط، ي): «والآخر» بدل «والثاني».
(٨) قال الرافعي: والظاهر أنَّه لا قصاص؛ لعدم التكافؤ، ونقل نصَّان في أنَّه تجب الدِّية الكاملة أو أخس الدِّيات. فأقامهما بعض الأصحاب قولين: يوجه أحدهما بأنَّه معذور، والآخر بأنَّه لا دين له، وقطع آخرون بوجوب الأخسّ، وحمل النصّ الآخر على الحالة الثانية. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٣٢).
(٩) «عليه السَّلام» لم يرد في (ي).

انكفافنا عنهم كانكفافنا[1] عن النساء.

وأما الصّابئون من النصارى، والسامرة من اليهود إن[2] كانوا معطلة دينهم؛ فلا حرمة لهم. وإن كانوا من أهل الفرق؛ فلهم حكم دينهم.

وأما من أسلم ولم يهاجر، فهو كالذي[3] هاجر في القود والدِّية.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا عصمة إلَّا بالهجرة إلى دار الإسلام[4].

❑❑❑

---

(١) ورد في (ي): «كالانكفاف».

(٢) ورد في (أ): «وإن» بزيادة الواو، والأولى حذفها كما في (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «فهو الذي».

(٤) **مذهب الأحناف**: أن الحربي إذا أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلى دار الإسلام، فقتله مسلم أو ذمّي خطأ؛ أنَّه لا تجب الدِّية عندهم، وذلك بناءً على أن التقوّم بدار الإسلام عندهم، وإن المسلم ما دام في دار الحرب فهو منهم، قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾، فكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصمته؛ ولأنَّه إذا لم يهاجر إلى دار الإسلام، فهو مكثّر سواد الكفرة، و«من كثّر سواد قوم، فهو منهم»، على لسان رسول الله ﷺ، وهو وإن لم يكن منهم دينًا، فهو منهم دارًا؛ فيورث الشبهة. «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٧) باختصار وتعديل.

البابُ الثَّاني

فيما دون النفس

[وهذه الجناية، إمَّا: جرح يشق][١]، أو قطع مبين، أو ضرب يبطل منفعة[٢].

النوع الأول

في الجرح

وذلك إمَّا على الوجه والرأس[٣]، أو على سائر البدن[٤].

*** أما الرأس:**

ففي الموضحة خمس من الإبل[٥]، وهي كل ما يوضح العظم.

---

(١) ورد في (ط): «وهو إمَّا جرح يشق».

(٢) ورد في (ط): «منفعته».

(٣) ورد في (ي): «على الرأس والوجه».

(٤) ورد في (ط): «وإمَّا على سائر البدن»، وفي (ي): «أو سائر البدن».

(٥) لما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «**وفي الموضحة خمس من الإبل**»، رواه الترمذي في «سننه» كتاب الدِّيات (١٣٩٠)، ورواه النسائي في «سننه» كتاب القسامة عن عمرو بن حزم (٤٨٥٣)، والدارمي في «سننه» كتاب الدِّيات (٢٣٧٣)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤/ ٥٠٨: ٦٥٥٩)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٥٣: ١٤٤٧)، وابن الجارود في «المنتقى» (ص١٩٨: ٧٨٦).

فإن صارت هاشمة[١]؛ فعشر [من الإبل.

فإن صارت منقلة؛ فخمس عشرة[٢]][٣].

فإن صارت مأمومة[٤]؛ فثلث الدِّية.

أما الدامغة المذفّفة[٥]؛ ففيها كمال الدِّية.

وفي الهاشمة من غير إيضاح خمس من الإبل[٦]، وقيل: حكومة[٧]؛ لأن العشر في مقابلة الموضحة الهاشمة.

---

(١) لم يُرو هذا مرفوعًا عن النبي ﷺ، وإنَّما روي موقوفًا على زيد بن ثابت (رضي الله عنه)، رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٨٢)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٠١: ٣٥٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٩/ ٣٠٧ ـ ٣١٤).
قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير»: قيل: لا يصح مرفوعًا (٤/ ٢٦). كذا قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ٢٧٢: ٢٢٥٢).

(٢) ورد في (ي): «فخمسة عشر».
وحديث دية «المنقّلة» رواه النسائي في «سننه» كتاب القسامة (٤٨٥٣)، عن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مرفوعًا، وابن حبان في «صحيحه» (١٤/ ٥٠٨: ٦٥٥٩)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٥٣: ١٤٤٧)، والدارمي في «سننه» كتاب الدِّيات (٢٣٦٦)، والدارقطني في «سننه» موقوفًا على زيد بن ثابت (رضي الله عنه) (٣/ ٢٠١: ٣٥٧)، ونحوه عبد الرزاق في «مصنفه» (٩/ ٣١٨)، والبزار في «مسنده» (١/ ٣٨٦: ٢٦١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٥/ ١٣٨: ٤٨٧٨).

(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).

(٤) حديث دية «المأمومة» رواه أبو داود في «سننه» كتاب الدِّيات (٤٥٦٤)، والنسائي في «سننه» كتاب القسامة (٤٨٥٣، ٤٨٥٦، ٤٨٥٧)، ومالك في «الموطأ» كتاب العقول (٢/ ٨٤٩: ١٥٤٧)، والحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٥٣: ١٤٤٧)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤/ ٥٠٨: ٦٥٥٩).

(٥) ورد في (أ): «المدفقة»، وفي (ط): «المدقعة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٦) ورد في (ط): «من آخر».

(٧) ورد في (ط): «حكومته».

ولو أوضح واحد، وهشّم آخر، ونقّل ثالث، وأمّ رابع؛ فعلى كل واحد خمس[١] من الإبل، إلَّا على الأَمِّ؛ فعليه التفاوت بين المنقّلة وأرش المأمومة، وهي ثمانية عشر بعيرًا وثلث بعير[٢].

والتعويل في هذه التقديرات على النقل، وقد نصّ الشارع على بعضها، وقيس بها البعض.

فإذا[٣] قلنا: في الموضحة خمس من الإبل؛ عنينا به نصف عشر الدِّية، حتَّى ترعى هذه النسبة[٤] في المرأة والذمّي والعبد.

وكل عظم على[٥] كرة الرأس فهو في محلّ الإيضاح، وإن كان من الوجه، كالجبهة والجبين والوجنة [وقصبة الأنف واللّحيين][٦]، ومن جانب القفا إلى الرقبة[٧].

فأما العظمة الواصلة[٨] بين عمود الرقبة وكرة الرأس؛ ففيه تردد[٩].

فإن تعددت الموضحة على الرأس؛ تعدّد الأرش.

فإن[١٠] استوعب جميع الرأس بواحدة؛ فالأرش واحد.

---

(١) «خمس» سقط من (ط).
(٢) «بعير» سقط من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط، ي): «وإذا».
(٤) ورد في (أ): «النسبية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط، ي): «في».
(٦) ورد في (ط): «وقصبته والجبين».
(٧) ورد في (ط): «كالرقبة».
(٨) ورد في (ط): «فأما العظم الواصل».
(٩) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٣٣٤).
(١٠) ورد في (ط): «وإن».

* **فاتحاد**[١] **الموضحة بأن: لا يختلف المحل، والصورة، والحكم، والفعل.**

● **أما الصورة**: فأن[٢] يقع على الموضعين. فإن[٣] رفع الحاجز؛ اتحد الأرش.

وإن كان الرفع من[٤] غير الجاني؛ لم يتحد.

ولو كان الحاجز بين الموضحتين الجلد دون اللحم أو اللحم دون الجلد؛ **فأربعة أوجه**:

أحدها: أنَّه يتعدد؛ إذ بقي حاجز ما[٥].

والثاني: لا؛ لأنَّه حصل نوع من الاتحاد.

والثالث: اللّحم حاجز دون الجلد؛ لأنَّه المنطبق على العظم.

الرابع[٦]: الجلد حاجز[٧] دون اللحم؛ لأنَّه الساتر[٨] عن العين.

● **وأما تعدّد المحلّ**: فبأن تخرج الموضحة الواحدة من الرأس إلى الجبهة، أو من الجبهة إلى الوجه[٩]. **ففي تعدّده**[١٠] **وجهان**[١١]؛

---

(١) ورد في (ط): «وإثمار».
(٢) ورد في (ط): «فإنه»، وفي (ي): «بأن».
(٣) ورد في (ط): «ولو»، وفي (ي): «فلو».
(٤) ورد في (أ): «بين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) «ما» لم يرد في (د، ط).
(٦) ورد في (ي): «والرابع».
(٧) ورد في (ط): «الحاجز».
(٨) ورد في (أ): «السا برعى»، وفي (ط): «السابق»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ي).
(٩) ورد في (ط): «الوجنة».
(١٠) ورد في (ط): «التعدد».
(١١) قال الرافعي: **أحدهما**: أن الحاصل موضحة واحدة، والواجب أرش واحد؛ لأن الجبهة والرأس كليهما محلّ الإيضاح، فأشبه ما إذا أوضح رأسه في موضعين، =

[**أحدهما**: لا،][1] لاختلاف اسم المحل. ولا يتعدد[2] بشمولها[3] القذال[4] والهامة[5]؛ إذ الكل في حكم الرأس.

• **أما تعدّد الفاعل**: بأن[6] يوسع إنسان موضحة غيره؛ فعلى كل[7] واحد أرش وإن[8] كانت الموضحة واحدة[9]. [فإن جاء هو[10]] ووسّع موضحة نفسه[11]؛ لم يزد الأرش على الصحيح.

• **أما تعدّد الحكم**: فبأن يكون [بعض][12] الموضحة عمدًا، وبعضها خطأ، أو بعضها حقًّا قصاصًا والباقي[13] عدوانًا؛ فيتعدّد الحكم اعتبارًا لاختلاف الحكم باختلاف المحل.

فإن قلنا بالاتحاد؛ فيكفي أرش واحد في العمد والخطأ. وفي الزيادة

= وجرح ما بينهما.
وأصحّهما: أن الحاصل موضحتان؛ لأن الرأس والوجه عضوان مختلفان، ولهذا قلنا: لو أوضح رأس غيره، ورأس الشاجّ أصغر من رأسه؛ لا يجوز النزول في القصاص إلى الجبهة، وذلك لاختلاف المحلّين. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٤٢).

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط).
(٢) ورد في (ي): «ولا يعد».
(٣) ورد في (ط): «لشمولها».
(٤) ورد في (أ): «الفدال»، وفي (ط): «العدل»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٥) ورد في (ي): «الناصية».
(٦) ورد في (ط): «فانه»، وفي (ي): «فان وسع».
(٧) «كل» سقط من (ط).
(٨) ورد في (ي): «فإن».
(٩) «واحدة» لم يرد في (د، ط).
(١٠) ورد في (ط، ي): «فإن جاهر».
(١١) «نفسه» سقط من (ط، د).
(١٢) الزيادة من (ط، ي).
(١٣) ورد في (ط): «والثاني».

على الاقتصاص لا بدّ من شيء لهذه الزيادة، وهو أن يوزّع الأرش على جملة الجراحة[١]، ويسقط ما يقابل الحق ويجب الباقي، فإنَّ اندراج الدِّية تحت[٢] القصاص غير ممكن.

* **أما[٣] المتلاحمة**: فواجبها حكومة.

وفيه وجه: أنَّه يقدّر[٤] بالنسبة إلى الموضحة، وذلك بتقدير[٥] سمك اللحم.

* الموضع الثاني: الجراحات في سائر البدن:

وفي جميعها الحكومة[٦]، **إلَّا الجائفة ففيها ثلث الدِّية**[٧]، وهي كل

---

(١) ورد في (ي): «الجراحات».

(٢) ورد في (أ): «يجب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ي): «فأما».

(٤) ورد في (ط): «يتعذر»، وفي (ي): «يتقدر».

(٥) ورد في (ط): «يتعذر».

(٦) الحكومة في اللغة: مصدر الثلاثي حَكَمَ، ومن معانيها: ردّ الظالم عن الظلم، ومعنى الحكومة في أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة: أن يُجرح الإنسان في بدنه ممَّا يبقى شينه ولا يبطل العضو، فيقتاس الحاكم أرشه. ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي، فقد أطلقوه على الواجب الذي يقدّره عدل في جناية ليس فيها مقدار معين من المال، قال ابن عاشر: اتفقت الأنقال على أن المراد بالحكومة: الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجنيّ عليه من الجاني. وسبب التسمية: أن استقرار الحكومة يتوقف على حكم حاكم أو مُحكَّم معتبر. ومن ثمّ لو اجتهد فيه غيره لم يكن له أثر. «الموسوعة الفقهية الكويتية» (١٨/ ٦٨، ٦٩).

(٧) حديث دية «الجائفة» رواه النسائي في «سننه» كتاب القسامة (٤٨٥٣)، عن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مرفوعًا، ونحوه في (٤٨٥٦، ٤٨٥٧)، ورواه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٥٣: ١٤٤٦)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤/ ٥٠٨: ٦٥٥٩)، =

واصلة إلى جوف فيها قوة محيلة[١]، كالبطن وداخل الصدر ـ وإن لم يخرق الأمعاء ـ والدّماغ ـ وإن لم يخرق الخريطة ـ، وكذا المثانة، وداخل الشرج من جهة العجان.

* فأما ما ينتهي إلى داخل الإحليل والفم والأنف والأجفان إلى بيضة[٢] العين[٣]؛ **ففيه وجهان:**

أحدهما: يتقدر؛ لحصول[٤] اسم الجوف.

والثاني: لا؛ لأن تقدير الجائفة لخطرها، وهي جوف أودع فيه القوى المحيلة.

وداخل عظم الفخذ ليس بجوف وفاقًا.

وإن[٥] قلنا: لا يتقدر؛ فلو كان على الوجه، ونفذ في اللّحم[٦]؛ فأرش[٧] متلاحمة وزيادة شيء؛ لصورة النفوذ[٨]. وإن نفذ[٩] في عظم الوجه[١٠]؛ فأرش منقلة وزيادة.

= والدارمي في «سننه» كتاب الدِّيات (٢٣٦٦)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٠٩: ٣٧٧)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٨٤٩: ١٥٤٧).

(١) ورد في (أ): «محلّه»، وفي (ط): «مخيّلة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٢) ورد في (أ): «جنة»، وفي (د): «بقية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د، ط): «الأذن».

(٤) ورد في (ط): «يتعذر؛ بحصول».

(٥) ورد في (ي): «فإن».

(٦) ورد في (د، ط): «فلو كانت على الوجه ونفذت في اللحم» بصيغة التأنيث.

(٧) ورد في (ط): «فيجب فيه أرش».

(٨) ورد في (أ): «لصورتها لنفوذ»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٩) ورد في (د، ط): «وإن نفذت».

(١٠) ورد في (ط): «الوجنة».

* **فروع:**

* **الأول:** لو ضرب بطنه بمشقص؛ فجائفتان[١].

ولو ضربه بسنان، فنفذ[٢] من بطنه إلى ظهره؛ **فوجهان:**

الصحيح: أنهما[٣] جائفتان؛ كالمشقص.

والثاني: لا؛ لاتحاد الجارح والفعل.

* **الثاني:** لو التحمت الجائفة؛ لم يسقط الأرش، كالموضحة، بخلاف عود السّن[٤]؛ فإنَّ التحام الموضحة لا بدَّ منه، وكذا[٥] في كل جارحة[٦] لا تسري.

وفيه وجه [قياسًا على السنّ، ولا قائل به][٧] في الموضحة، ويحتمل فيما إذا غرز إبرة، فانضم اللّحم[٨] والتحم أن يقضى بالسقوط.

* **الثالث:** لو خاط الجائفة، فجاء جان وقطع الخيط؛ فعليه تعزير. فإن[٩] كان بعد الالتحام فأجاف في ذلك الموضع؛ فعليه [أرش كامل][١٠].

---

(١) ورد في (أ): «حانفتان»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، إلَّا أنَّه ورد في (د): «جائفتان» من غير الفاء.
(٢) ورد في (أ): «فخرج»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ي): «أنه».
(٤) ورد في (أ): «السبق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) «وكذا» سقط من (ي)، وورد في (د، ط): «وكذلك».
(٦) ورد في (د، ط، ي): «جراحة».
(٧) ورد في (أ): «قصاصًا على المنن ولا قابل منه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «فانعم والتحم».
(٩) ورد في (ط): «وإن».
(١٠) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

ولو لم[١] يلتحم إلَّا الظاهر فليس عليه[٢] إلَّا حكومة.

فلو أدّى فتقه إلى انفتاق لحم تامّ حتى يجيفه فعليه أرش كامل[٣].

فإن قيل: فما[٤] معنى الحكومة؟

قلنا: أن يقدَّر المجني عليه عبدًا، فتعرف قيمته دون الجناية، فإذا قيل[٥]: عشرة؛ [فيقوَّم مع الجناية][٦]، فإذا قيل: تسعة؛ فيقال: التفاوت العشر؛ فيوجب مثل نسبته من الدِّية، وهذا بشرط أن لا تزيد حكومة جراح[٧] على مقدّر[٨] الطرف المجروح؛ فلا تزاد حكومة الأصبع[٩] على دية الأصبع، ولا تزاد حكومة الكفّ والسّاعد وعظم العضد على دية الأصابع الخمس.

وهل تزاد حكومة كفّ على دية أصبع واحدة[١٠]؟ فيه وجهان.

فأما[١١] اليد الشلاء، فيجوز أن تزيد حكومتها على أصبع، ولا تزاد على يد[١٢] صحيحة.

---

(١) ورد في (د): «ولم التحم»، وفي (ط): «ولو التحم».

(٢) «عليه» سقط من (ي).

(٣) ورد في (ط): «لحم حي تام بجنبه فيجب أرش كامل»، ونحوه في (ي)، وورد في (د): «فيجب» بدل «فعليه».

(٤) ورد في (ط، ي): «ما».

(٥) ورد في (أ): «قتل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «القوم مع جاريته»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (ط، ي): «جراحة».

(٨) ورد في (ط): «مقدار».

(٩) ورد في (ط، ي): «حكومة جراحة الأصبع».

(١٠) ورد في (ط، ي): «واحد».

(١١) ورد في (ط، ي): «وأما».

(١٢) «يد» لم ترد في (د، ط).

* فروع ثلاثة[١] في الحكومة:

* **الأول**: إنَّما تقدر الحكومة بعد اندمال الجراحة.

فلو لم يوجد تفاوت[٢]، بأن التحم الجرح[٣] ولم يبق شيء[٤]؛ **ففيه[٥] وجهان**:

القياس: [أن لا يجب شيء إلَّا تعزير، كما في الضرب][٦] والصفع.

والثاني: أن الجرح خطير، فتقدّر الجراحة دامية، وتقدر الحكومة في تلك الحالة حتَّى يظهر التفاوت.

فإن لم يكن مخوفًا، ولم يظهر التفاوت[٧]؛ اضطررنا إلى إلحاقه بالضرب.

* **الثاني**: [لو[٨] قطع] أصبعًا زائدة[٩]، أو سنًّا شاغية[١٠]، أو أفسد[١١] المنبت من لحية المرأة، وزادت القيمة.

فالقياس: أن لا يجب [شيء][١٢].

---

(١) «ثلاثة» لم ترد في (ي).
(٢) ورد في (أ): «فلو لم يوجد تفاوتًا»، وفي (ي): «فلو لم يوجب تفاوتًا»، والمثبت هو من (ط)، وما ورد في (ي) هو كذلك صحيح.
(٣) ورد في (د، ط): «التحمت الجراحة».
(٤) ورد في (ي): «ولم يبق شيئًا».
(٥) ورد في (أ): «فيه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (د، ط): «أن لا يجب إلَّا التعزير كالضرب».
(٧) ورد في (ي): «تفاوت».
(٨) ورد في (أ): «إن»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي) مع الزيادة.
(٩) ورد في (ط): «زائدًا».
(١٠) ورد في (ط): «نشأ عنه».
(١١) ورد في (ي): «أفسدت».
(١٢) الزيادة من (د، ط، ي).

[ومنهم][1] من قال: تقدر اللحية في[2] [عبد][3] في أوان التزين باللّحية، وتأخذ[4] [منه][5] تفاوتًا، ونوجبه بعد [نقصان شيء منه؛ لأن إلحاق][6] المرأة بالعبد ظلم.

والإنصاف أن هذا التقدير في أصله ظلم، فلا ينبغي أن يجب[7] به[8] إلَّا تعزير.

[ولو قطع ذكر العبد][9] أو أنثييه[10] فزادت قيمته؟

فالقياس: [أن لا يجب شيء][11].

وفيه وجه: أنَّه يجب كمال القيمة؛ لأن جراح العبد على [القول][12] المنصوص من قيمته، كجراح الحرّ[13] من ديته.

* **الثالث**: إذا جرح، فبقي حوالي الجرح شين؟

فإن كانت الجراحة مقدرة كالموضحة؛ استتبع[14] حكومة الشين كما

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (د، ط): «من» بدل «في».
(٣) الزيادة من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط، ي): «فيأخذ».
(٥) الزيادة من (د، ط)، وورد في (ي): «منها».
(٦) الزيادة من (د، ط، ي)، إلَّا أنَّه ورد في (ي): «الإلحاق».
(٧) ورد في (ط): «فلا ينبغي أن لا يجب».
(٨) ورد في (د، ط): «فيه».
(٩) الزيادة من (د، ط، ي).
(١٠) ورد في (ي): «وأنثييه».
(١١) الزيادة من (د، ط، ي).
(١٢) الزيادة من (د، ط، ي).
(١٣) ورد في (ط): «الحد».
(١٤) ورد في (ط): «استبقت».

تستتبع[١] المتلاحمة حواليها.

وإن لم يكن مقدرًا؟ فالقياس أن لا يستتبع، بل يجب حكومة الجرح والشين جميعًا.

وظاهر النصّ: أنَّه يستتبع؛ لأن الشين تبع[٢] للجراحة[٣] [قائم به][٤].

فإن كانت [حكومة][٥] الشين أكثر؛ لم يمكن الاتباع، فيعتبر[٦] في نفسه.

فإن[٧] كان مثلًا؛ احتمل وجهين[٨] على النصّ.

النوع الثاني من الجنايات

القطع المبين للأعضاء

والنظر في ستة عشر عضوًا:

* الأول: الأذنان[٩]:

وفيهما كمال الدِّية.

وفي [إحداهما][١٠] النصف، وفي البعض [البعضُ][١١] بالنسبة[١٢].

---

(١) ورد في (أ): «استتبع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «يقع»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ي): «للجرح».

(٤) الزيادة من (د، ط، ي).

(٥) الزيادة من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «فتعتبره»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط، ي): «وإن».

(٨) ورد في (ي): «فوجهان».

(٩) ورد في (أ): «الأذان»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(١٠) الزيادة من (د، ط، ي).

(١١) الزيادة من (د، ط).

(١٢) ورد في (أ): «النسبة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

وفيه وجه: أن في الأذنين الحكومة[١]؛ إذ لا توقيف، وليس[٢] في معنى [اليدين؛ إذ ليس][٣] يظهر فيهما منفعة.

ومن قدّر قال: **فيهما منفعتان:**

إحداهما: جمع الأصوات.

والثانية: دفع الهوام من الدبيب إلى الصِّماخ؛ ولذلك[٤] كثرت التعريجات حتَّى يتنبَّه عند الدبيب.

فعلى هذا، لو استحشفت الأذن [بجناية جان، وقطعها آخر][٥]؛ **فوجهان:**

أحدهما: أن على القاطع الدِّية؛ لبقاء منفعة[٦] جمع الأصوات، وعلى من أبطل الحسّ الحكومة.

والثاني: أن [على مُبطل][٧] الحسّ الدِّية؛ لأنَّه أظهر المنافع، وعلى القاطع بعده حكومة كقطع[٨] اليد الشلّاء.

---

(١) روي عن الإمام مالك (رحمه الله) في رواية عنه: أن في الأذنين الحكومة إذا لم يذهب سمعهما. أمَّا إذا ذهب سمعهما؛ ففيهما الدِّية، سواء اصطلمتا أو لم تُصْتَلَما. انظر: «المدونة» للإمام مالك برواية سحنون (٤/ ٥٦٣)، و«المنتقى شرح الموطأ» للباجي (٧/ ٨٥).

(٢) ورد في (ط): «وليست».

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «وكذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «منفعته».

(٧) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، ووجد فيها بياض، والزيادة من (د، ط، ي).

(٨) ورد في (ط، ي): «كقاطع».

وأما [أذن الأصمّ][١] فيكمل فيه [الدِّية][٢]؛ لأن الخلل في محل السّمع[٣] لا في صدفة[٤] الأذن.

* العضو[٥] الثاني: العينان:

وفيهما كمال الدِّية إذا فُقئتا[٦]، وفي إحداهما النصف، وفي عين الأعور النصف.

وقال مالك (رحمه الله): الكل[٧].

ويجب كمال الدِّية في الأخفش[٨] والأعمش[٩]؛ لأن ضعف البصر

---

(١) وُجد بياض في (أ)، مكان هذه الكلمة، والزيادة من (د، ط، ي)، إلَّا أنَّه ورد في (ط، د): «فأما» بدل «وأما».

(٢) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «السماع».

(٤) ورد في (ط): «صدق».

(٥) «العضو» لم يرد في (د، ط).

(٦) ورد في (أ): «قفيتا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) جاء في «المدونة»: «السنة التي جاءت في عين الأعور وحده: أن في عينه الدِّية كاملة ألف دينار». «المدونة الكبرى» (٤/ ٦٣٨). وفي «المنتقى شرح الموطأ» للباجي: إن في عين الأعور الدِّية كاملة، قال ابن سحنون، وابن الموّاز: أجمع أصحابنا على ذلك. وقاله أشهب في المجموعة والموّازية، وقال العراقيون: «فيهما نصف الدِّية كإحدى اليدين، وهذا غير مشبّه لليدين؛ لأنَّه يبصر بالعين الواحدة ما يبصر بالعينين، ولا يعمل بيد واحدة ما يعمل بيدين...» (٧/ ٨٥).

(٨) الأخفش؛ من الخفش: صغر العينين وضعف في البصر، وهو مصدر من باب تعب، فالذكر أخفش، والأنثى خفشاء، ويكون خلقة. وهو علة لازمة، وصاحبه يبصر بالليل أكثر من النهار، ويبصر في يوم الغيم دون الصّحو، وقد يقال للرّمد خفش استعارة. «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير» (ص١٧٥).

(٩) الأعمش: عمشت العين عمشًا من باب تعب، سال دمعها في أكثر الأوقات مع =

كضعف[١] قوة اليد.

*** العضو[٢] الثالث: الأجفان:**

وفيهما[٣] كمال الدِّية.

وفي الواحد ربع الدِّية، يستوي الأعلى والأسفل.

فإن قطع البعض، وتقلص الباقي؛ لم تجب إلَّا بقدر المقطوع، وتقديره[٤] بالنسبة ما أمكن، ولا عدول إلى الحكومة إلَّا بالضرورة.

وأما الأهداب: فلو فسد منابتها؛ ففيها وفي جميع الشعور حكومة.

وكمل[٥] أبو حنيفة (رحمه الله) الدِّية في خمس[٦] من الشعور.

*** فرع:**

لو استأصل[٧] الأجفان؛ اندرج[٨] حكومة الأهداب تحته[٩] على أظهر الوجهين.

= ضعف البصر، فالرجل أعمش، والأنثى عمشاء، والجمع عمش من باب أحمر. «المصباح المنير» (ص٤٢٩).

(١) ورد في (أ): «يضعف»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) «العضو» لم يرد في (د، ط).

(٣) ورد في (أ): «فيها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «وبعذره».

(٥) ورد في (د، ط): «وقال».

(٦) ورد في (ط): «خمسة».
انظر مذهب الحنفية بالتفصيل في: «المبسوط» للسرخسي (٢٦/ ٧٠)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٣١١ ـ ٣١٢)، و«الهداية مع العناية» (١٠/ ٢٨٣)، و«مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» (٢/ ٦٤١).

(٧) ورد في (أ): «استصال»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٨) ورد في (د، ط): «اندرجت».

(٩) ورد في (د، ط، ي): «تحتها».

وفيه وجه: [أنها][1] لا تندرج[2]؛ لأن في الأهداب منفعة، فإنَّها تشتبك، فتمنع الغبار، ولا تمنع نفوذ البصر، [فلا يندرج تحت غيره[3] [4]].

* الرابع: الأنف:

فإن[5] أوعب مارنه[6] جدعًا؛ ففيه كمال الدِّية.

والمارن: ما لان من الأنف.

فإن قطع شيئًا من رأس المارن؛ وجب جزء[7] بالنسبة ـ والأنف ثلاث طبقات ـ، ففي كل طبقة إذا أفرد ثلث الدِّية.

وقيل: يجب النصف من كل واحد من المنخرين.

فأما[8] الحاجز بين المنخرين: فهو تابع لا يفرد بثلث من الدِّية.

وفيه وجه: أنَّه تُنْسب الطبقات إلى الجملة وتجب بحساب النسبة، وذلك أيضًا يقرب [من][9] الثلث.

وفي أنف الأخشم كمال الدِّية، كما في أذن الأصمّ.

---

(١) الزيادة من (د، ط).
(٢) ورد في (ي): «لا يدرج» من غير «أنها».
(٣) ورد في (ي): «ولا يتبع غيره».
(٤) ورد في (ط): «غيرها».
(٥) ورد في (ي): «فإذا».
(٦) ورد في (ي): «أوعب من مارنه».
(٧) ورد في (أ): «خبر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «وأما».
(٩) الزيادة من (ط، ي).

* **الخامس: الشفتان:**

في كل واحدة منهما نصف الدِّية.

وقال مالك (رحمه الله): في العليا الثلثان[١].

ثم حدّ الشَّفَة في عرض الوجه إلى الشدقين، وفي طوله إلى محل

---

(١) القول المعتمد لدى المالكية هو وجوب نصف الدِّية في كل واحدة منهما، والقول بأن في العليا من الشفتين هو ثلثا الدِّية، قول شاذ. كذا ذكره الباجي في «المنتقى شرح الموطأ»، ونصه كما يلي: «**ما فيه الدِّية كاملة** (ص): (مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيّب أنَّه كان يقول: في الشفتين الدِّية كاملة، فإذا قطعت السفلى؛ ففيها ثلث الدِّية).
(ش): قوله «في الشفتين الدِّية كاملة»، وهذا ممَّا لم يختلف فيه، وإنَّما الخلاف فيما قال بعد ذلك: «إن في الشفة السفلى ثلثي الدِّية»، فهذا الذي قاله ابن المسيّب، قال ابن الموّاز: في كل واحدة نصفها، وبه قال مالك: وجميع أصحابه فيما علمنا، ولم يأخذ مالك بقول ابن المسيّب: إن في السفلى ثلث الدِّية. قال في المجموعة: ولم يبلغني أن أحدًا فرَّق بينهما غيره، وأراه وهمًا عليه، ولو ثبت عليه ما كان فيه حجة؛ لكثرة من خالفه، والحجة أتم عليه أنَّه قال: إن السفلى أحمل للطعام واللُّعاب، فإنَّ في العليا من الجمال أكثر من ذلك، وقد تختلف يسرى اليدين، ويمناهما في المنافع، وتتساويان في الدِّية، وبهذا قضى عمر بن عبد العزيز، وقاله كثير من التابعين. قال ابن حبيب: وقيل: إن في العليا من الشفتين ثلثي الدِّية، وهو قول شاذ، والله أعلم وأحكم. قال الشيخ أبو إسحاق: والشفة التي يجب بذهابها نصف الدِّية كل ما زايل جلد الذقن والخدين من أعلى وأسفل مستدبرًا بالفم، وهو كل ما ارتفع عن الأسنان واللثات، والله أعلم. يريد أن كل ما يغطي الأسنان واللثات من أعلى وأسفل، فهو من الشفتين، وأما في الجانب، فإنهما متصلان بالشدقين، وليس ذلك عندي من الشفتين، والله أعلم وأحكم». «المنتقى شرح الموطأ» (٧/ ٨٣).
وقال في «المدونة»: أرأيت الشفتين أهما سواء عند مالك؟ قال: نعم، هما سواء، في كل واحدة نصف الدِّية، وليس يأخذ بحديث سعيد بن المسيّب. «المدونة الكبرى» (٤/ ٥٦٦).

الارتتاق على وجه، وإلى الموضع الذي يستر عمود[١] الأسنان على وجه، وهو أقلّ من الأوّل، وما ينبو عند[٢] الانطباق على وجه وهو أقلّ الدرجات، وبه يحد الشفران.

وقيل: إنَّه إذا قطع من الأعلى ما لا ينطبق على الأسفل؛ فقد استوفى الكل؛ فهو الحدّ.

فلو قطع جزءًا من الشفة؛ وجب بقدر نسبته إلى[٣] الكل، وتقدير الكُلّ بأن يقدّر قوسًا[٤] طرفاه عند الشدقين، ومجذبه[٥] عند الارتتاق، أو ما[٦] دونه على أحد الوجوه، فما يحويه مقعر[٧] هذا القوس هو كل الشفة[٨]؛ فلينسب إليه.

*** السادس: اللسان:**

وفي لسان الناطق كمال الدِّية، وفي الأخرس حكومة.

وفي الصبي الذي لم ينطق كمال الدِّية إن ظهرت أمارة القدرة بالتحريك والبكاء، ويجب بقطعه القصاص.

وإن قطع كما ولد[٩] ولم تظهر أمارة؛ فحكومة؛ إذ لم تتيقّن القدرة[١٠]. اتفق عليه الأصحاب، ولو قيل: الأصل السلامة؛ لم يبعد.

---

(١) ورد في (ط): «عموم»، وفي (ي): «غمور».
(٢) ورد في (ط): «عنه».
(٣) ورد في (ط): «من».
(٤) ورد في (أ): «قوس»، وفي (ط): «قوى»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٥) ورد في (ط): «فخذيه»، ونحوه في (ي)، ولعلّ الصحيح هو «محدّبه».
(٦) ورد في (ط): «وأما ما».
(٧) ورد في (ط، د): «مقعد».
(٨) ورد في (ط): «الشفقة».
(٩) وُجد بياض في (ط) مكان: «ولد».
(١٠) ورد في (ط): «إذ يتيقن القدر الذي».

* السابع: الأسنان:

وفي كل سنّ ممَّا هنالك خمس من الإبل[١]، إذا كانت تامة أصلية مثغورة غير متقلقلة[٢] بالهرم.

* **احترزنا «بالأصلية»** عن السنّ الشاغية[٣] وفيها حكومة.

ولو قلع سنّه، وردّ[٤] إليه سنًّا[٥] من ذهب، فتشبث[٦] به اللحم، وتهيّأ للمضغ؛ فليس[٧] في قلعه أرش. وفيه حكومة على أحد القولين؛ لصلاحه للمضغ.

* **واحترزنا «بالتامّة»** عن قلع[٨] البعض؛ إذ يجب به بعض الأرش بحسب النسبة.

---

(١) لما روي عنه ﷺ أنَّه قال: «**في الأسنان خمس من الإبل**». رواه النسائي في «سننه» عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، كتاب القسامة (٤٨٤١)، ورواه أبو داود في «سننه» كتاب الدِّيات (٤٥٦٣)، وهو في «المنتقى» لابن الجارود (ص١٩٨ : ٧٨٤)، كما رواه ابن حبان في «صحيحه» (١٤/ ٥٠٨ : ٦٥٥٩)، والدارمي في «سننه» كتاب الدِّيات (٢٣٧٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٩/ ٣٤٦)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ١٨٢ : ٦٧١١). وانظر: «التحجيل في تخريج ما لم يخرج في إرواء الغليل» للطريفي (٢/ ٣١٠).
والحديث حسن، انظر: «صحيح الجامع» (٤٢٤٠).

(٢) ورد في (ط): «متعورة غير متعللة».

(٣) ورد في (ط): «الساغبة». والشاغية: هي من الأسنان التي تخالف نبتتها نبتة أخواتها، وقيل: هو خروج الثنيّتين. «النهاية في غريب الحديث» (٢/ ٤٨٣).

(٤) ورد في (ي): «فردّ».

(٥) ورد في (ط): «شيئًا».

(٦) ورد في (ط): «فتثبت».

(٧) ورد في (ط): «وليس».

(٨) ورد في (د، ط، ي): «قطع».

وهل يدخل السنخ[١] في حساب النسبة؟ فيه وجهان مطَّردان في أنّ الدِّية تكمل في الحشفة[٢] وحلمتي الثدي والمارن، ولا يزيد باستئصال الذكر والثديين وقصبة الأنف، بل نسبتها[٣] إليه كنسبة الكفّ إلى الأصابع.

ولكن إذا قطع بعض الحشفة وبعض المارن، فهل يدخل الباقي في حساب النسبة؟ فيه وجهان.

* **وفي هذه المسائل وجه آخر**: أنَّه إذا استأصل يزيد بسببها[٤] حكومة. فإذا قلع سنًّا؛ ففي القدر البادي[٥] دية، وفي السنخ حكومة، وهذا في قصبة المارن أظهر منه في السن.

فإن فرّعنا على الاندراج[٦] وهو الصحيح؛ فهل يندرج[٧] السنخ[٨] تحت نصف السن فيما إذا قطع إنسان بعض السنّ، وجاء آخر وقطع الباقي[٩] من السنخ؟ ففيما يجب على الثاني **وجهان**:

أحدهما: النصف؛ إدراجًا للسنخ.

والثاني: النصف والحكومة؛ لأن السنخ يندرج تحت الكل، وهو[١٠]

---

(١) ورد في (ط): «الشيخ».
(٢) ورد في (ط): «الحشمة».
(٣) ورد في (ط): «بل ينسب».
(٤) ورد في (أ): «نسبها»، وفي (ط): «نسبتها»، ولعل الصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٥) ورد في (أ): «ففي قدر الباقي البادي» بزيادة كلمة «الباقي»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ط، ي): «الإدراج».
(٧) ورد في (ي): «يدرج»، وفي (ط): «يدرك».
(٨) ورد في (ط): «الشيخ».
(٩) ورد في (د): «قلع الثاني»، وفي (ط، ي): «وقلع الباقي».
(١٠) ورد في (ط، ي): «وهذا».

يلتفت على أن الكف[١] هل تندرج تحت بعض الأصابع؟

* **واحترزنا «بالمثغورة»**[٢] عن سنّ الصبيّ، فإنَّها فضلة، فليس في قلعها إلَّا حكومة عند إبقاء شين[٣]، كما في حلق شعره.

فإن فسد المنبت؛ وجب القصاص أو الأرش.

ولو[٤] مات قبل ظهور فساد المنبت؛ ففي وجوب الأرش وجهان؛ لتقابل الأصلين؛ إذ الأصل براءة الذمة[٥] من[٦] جانبه. والأصل عدم عود السن[٧] من الجانب الآخر.

وأما المثغور إذا عاد سنّه نادرًا؛ ففي استرداد الأرش قولان:

أحدهما: لا[٨]؛ لأن هذه نعمة[٩] جديدة عادت[١٠] فهي كالموضحة إذا التحمت بنبات لحم جديد.

والثاني: نعم؛ لأن متعلّق الأرش هاهنا فساد المنبت مع القلع، وقد بان أنه[١١] لم يفسد.

---

(١) ورد في (د، ط): «الكل».
(٢) ورد في (ط): «بمثغورة».
(٣) ورد في (ط): «فليس في قلعها حكومة إلَّا عند بقاء شين».
(٤) ورد في (ي): «فلو».
(٥) ورد في (ي): «براءة ذمته».
(٦) ورد في (أ): «بين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ي): «والأصل عود السن».
(٨) وهذا هو القول الظاهر، نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٣٧٢)، فقال: والظاهر أنَّه لا يسقط، وأن الأرش لا يسترد.
(٩) ورد في (أ): «هذا نعمة مدبرة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٠) «عادت» لم يرد في (د، ط، ي).
(١١) ورد في (ط): «أن».

واختار المزني (رحمه الله): أنَّه لا يسترد(١). واستشهد أن التوقف غير واجب في الأرش، وكما لو قطع بعض لسانه(٢) فنبت.

ومن أصحابنا من طرَّد الخلاف في اللسان(٣).

ومنهم من فرّق؛ لأن ذلك لحم جديد نبت(٤) من الغذاء، وهاهنا السنّ(٥) نبت(٦) من [مادة](٧) أصلية لم يصر مستوفيًا(٨) بالقلع، فإنَّها إن استوفيت(٩)، فالغذاء لا يستحيل إلى العظم ابتداءً(١٠)، وإن كان يغذي العظم.

وأما التوقف: فمنهم من أوجب، ومنهم من اعتذر بالبناء على الغالب.

* واحترزنا **«بالتقلقل»** عن الشيخ(١١) [الهرم](١٢) إذا [أشرفت](١٢) سنه(١٣) على السقوط. فإن كان الظاهر أنَّه لا يسقط(١٤)؛ فلا يؤثر، كضعف الأعضاء.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (ص٢٤٥).
(٢) ورد في (أ): «أسنانه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ي): «باللسان».
(٤) ورد في (ط): «ينبت».
(٥) ورد في (ط): «هاهنا» مكررة بدل «السن».
(٦) ورد في (ط): «ينبت»، وفي (ي): «تنبت».
(٧) وُجد بياض في (أ) مكان هذه الكلمة، والزيادة من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «مستوفى».
(٩) ورد في (د، ط): «إذا استوفت».
(١٠) ورد في (ط، د): «عظمًا ابتداء»، وفي (ي): «ابتداء إلى العظم».
(١١) ورد في (أ): «السح»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٢) وُجد بياض في (أ) مكان الكلمتين، والزيادة من (د، ط، ي).
(١٣) ورد في (أ): «بينة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٤) ورد في (ط): «أنها لا تسقط».

وإن[١] غلب على الظن أنَّه إلى السقوط مائلة[٢]؛ **فقولان:**

أحدهما: أنَّه يجب كمال الأرش؛ كما إذا قتل مريضًا مشرفًا[٣] على الهلاك[٤].

والثاني: لا؛ لأن الشرع أسقط أرش السنّ الضعيف بدليل الصبي.

*** فرع:**

الأسنان من الخلقة المعتدلة اثنان وثلاثون، فلو اقتلعها بجناية واحدة؛ **ففي الواجب قولان:**

أحدهما: مائة وستون من الإبل؛ لقوله [ﷺ][٥]: «**في كل سّن خمس من الإبل**»[٦].

---

(١) ورد في (ي): «فإن».

(٢) ورد في (د، ط): «أقرب»، وفي (ي): «ما هو».

(٣) ورد في (ط): «فشرف».

(٤) وهذا هو أصحّ القولين كما قال الرافعي وعلّله بقوله: لتعلّق الجمال، وأصل المنفعة بها في المضغ وحفظ الطعام، وردّ الريق، ولا أثر لضعفها، كضعف البطش والمشي. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٧٣).

(٥) الزيادة من (د، ط).

(٦) رواه أبو داود في «سننه» كتاب الدِّيات (٤٥٦٤) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه مرفوعًا، والنسائي في «سننه» كتاب القسامة (٤٨٥٣)، والدارمي في «سننه» كتاب الدِّيات (٢٣٧٥)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤/ ٥٠٨: ٦٥٥٩)، وابن الجارود في «المنتقى» (ص١٩٨: ٧٨٤)، وقد ضعّفه الشيخ الألباني في «ضعيف سنن النسائي». وانظر: «إرواء الغليل» (٢٢١٢)، وحسّن بعض طرقه في «صحيح الجامع» (٤٢٤٠).

وهذا القول، أي القول بوجوب مائة وستين من الإبل بحساب خمس من الإبل لكل سنّ، هو الأصحّ، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٣٧٥)، وأضاف الرافعي: وعن أبي حفص بن الوكيل وغيره القطع بهذا القول.

والثاني: أنَّه لا يزيد[١] على مائة من الإبل إذا جُمع[٢] الكل؛ لأنَّه جنس واحد، فيضاهي[٣] سائر أجناس الأعضاء.

ثم شرطُ هذا القول اتحاد الجاني والجناية. فلو[٤] اقتلع عشرين، واقتلع غيره الباقي؛ وجب في كل سنّ خمس من الإبل، وكذلك[٥] إذا اقتلع هو واحدة[٦] بعد أخرى إذا تخلل الاندمال[٧].

وإن كان على التعاقب؛ **فطريقان**:

منهم من قال: هو اتحاد؛ كالضرب الواحد المسقط للكل.

ومنهم من قال: هو تعدد.

* الثامن: اللّحيان[٨]:

وفيهما كمال الدِّية[٩].

---

(١) ورد في (ط، ي): «لا يزاد» بصيغة المجهول.
(٢) ورد في (ي): «اجتمع».
(٣) ورد في (ط): «فضاهى».
(٤) ورد في (ط): «ولو».
(٥) ورد في (ط): «وكذا».
(٦) ورد في (أ): «واحدًا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٧) ورد في (أ): «مال» ،والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «من اللحيان».
(٩) علّل الرافعي وجوب الدِّية في اللحيين بقوله: لما فيهما كمال المنفعة والجمال، إلَّا أن بعض العلماء أشكلوا على وجوب الدِّية فيهما، ومنهم أبو سعد المتولّي، فإنَّه قال: وفي إيجاب الدِّية في اللحيين إشكال؛ لأنَّه لم يرد فيه خبر، والقياس لا يقتضيه، بل اللّحي من العظام الداخلية، فيشبه التّرقوة والضِّلع، وأيضًا فإنَّه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ وهي أيضًا عظام فيها جمال ومنفعة. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٧٦).

وفي أحدهما[١] النصف.

ولو كان عليهما الأسنان؛ لم تندرج دية الأسنان تحت دية اللّحيين على الأظهر.

والثاني: أنه[٢] يندرج؛ لأنَّه مركب الأسنان، وكلاهما لغرض واحد، كالكفّ مع الأصابع.

*** التاسع: اليدان:**

وفيهما كمال الدِّية إذا قطعتا من الكوعين[٣].

وكذا إن لقط الأصابع، فحكومة الكف مندرجة قولًا واحدًا، والساعد والعضد لا يندرج[٤]، بل لهما حكومة.

وفي كل أصبع عشر من الإبل من غير تفاضل، وفي كل أنملة[٥] ثلث العشر إلَّا في الإبهام، فإنها[٦] أنملتان، ففي إحداهما نصف الأرش.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): ثلث الأرش[٧]. وجعل الأنملة

---

(١) ورد في (ي): «إحداهما».

(٢) ورد في (ط): «أنها».

(٣) يجب بقطع اليدين الدِّية بالإجماع، قال الخطابي في «معالم السنن» (٤/ ٢٩): ولا أعلم خلافًا بين الفقهاء أن من قطع يد رجل من الكوع أن عليه نصف الدِّية. وانظر: «الإقناع في مسائل الإجماع» (٤/ ١٩٩١ ـ ١٩٩٢).
وذلك لما روي عن النبي ﷺ: «**وفي اليدين الدِّية وفي الرجلين الدِّية، وفي إحداهما نصفها**»، وروي «**في اليدين مائة من الإبل وفي اليد خمسون**».
انظر: «مصنف عبد الرزاق» (٩/ ٣٨١)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ٢٨ ـ ٢٩).

(٤) ورد في (ط): «لا يندرجا».

(٥) ورد في (أ): «لغلة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (ط، ي): «فإنه».

(٧) **مذهب الأحناف في دية الأصابع**: عندهم أصل في ذلك، وهو أن في كل أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر الدِّية. وأما ما فيها ثلاث مفاصل؛ ففي أحدها ثلث =

الغايصة[١] محسوبة من الأصابع[٢].

ولو كان[٣] على معصم كفَّان باطشان؛ ففي الأصلية نصف الدِّية، وفي الزائدة حكومة.

فإن[٤] كانت إحداهما منحرفة عن الساعد، أو ناقصة بأصبع، أو ضعيفة البطش؛ فهي الزائدة.

وإن كانت المنحرفة أقوى بطشًا؛ فهي الأصلية، والنظر إلى[٥] البطش أولى.

والتي عليها أصبع زائدة فهل يحكم عليها أنها زائدة؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم[٦]؛ لأن الزيادة[٧] على الكمال نقصان.

والثاني: لا[٨]؛ إذ لا يتعدد وقوع ذلك على الأصلية، كما خرجت اليد الزائدة من الساعد الأصلي.

وإن تساويا[٩] من كل وجه؛ فمن قطعهما؛ فعليه قصاص وحكومة، أو دية [يد][١٠] وحكومة.

= دية الأصبع؛ لأنها ثلثها، وما فيها مفصلان كالإبهام؛ ففي أحدهما نصف دية الأصبع؛ لأنّه نصفها، وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع.
انظر: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٨/ ٣٧٨ ـ ٣٧٩)، و«المبسوط» للسرخسي (٢٦/ ٧٥).

(١) ورد في (أ): «العايضة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (أ): «الأصبع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).
(٣) «كان» لم يرد في (ط).
(٤) ورد في (ط): «وإن»، وفي (ي): «وإذا».
(٥) ورد في (ط): «في».
(٦) وبه قال القاضي حسين، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٣٧٨).
(٧) ورد في (أ): «الزائدة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) قال الرافعي: وبه قال الأكثرون. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٧٨).
(٩) ورد في (ط): «فإن تساوتا»، وفي (ي): «فإن تساويا».
(١٠) الزيادة من (ط).

وإن قطع إحداهما؛ فلا قصاص؛ لاحتمال أنها زائدة، ويجب نصف دية اليد وزيادة حكومة؛ لأنه[١] [نصف في صورة][٢] الكل.

هذا ما قيل، وجعلها[٣] نصفًا مع الاحتمال لكونها زائدة[٤] مشكل.

* فرع:

لو قطع اليد الباطشة[٥]، فأوجبنا[٦] دية [اليد][٧]، فاشتدت[٨] اليد الأخرى بهذا القطع، وبطشت بطش الأصليات؛ ففي استرداد الأرش المبذول وردّه إلى قدر[٩] الحكومة وجهان:

أحدهما: أنَّه يسترد؛ فإن هذه صارت أصلية، ولا [يتصور][١٠] أصليتان على [معصم][١١].

والثاني: لا[١٢]؛ لأن هذه نعمة جديدة. وله التفات إلى[١٣] عود السن.

---

(١) ورد في (ط): «لأنها»، ونحوه في (د).
(٢) الزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ، ي): «جعله»،الأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٤) ورد في (ي): «مع احتمال كونه زائدًا».
(٥) ورد في (د، ط): «الزائدة».
(٦) ورد في (ط، ي): «وأوجبنا».
(٧) الزيادة من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «فاشتد».
(٩) «قدر» لم يرد في (د، ط).
(١٠) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(١١) «معصم» لم يرد في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(١٢) وهذا هو الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٣٨٠).
(١٣) ورد في (أ، ي): «التفاوت على»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

* العاشر: الترقوة والضلع:

وفي كسر [كل ضلع: جمل،][1] وكذا الترقوة. قاله الشافعي (رحمه الله)، تقليدًا لعمر[2] رضوان الله عليه[3].

[وقال في موضع آخر: فيهما حكومة[4].

وقال المزني (رحمه الله): قولان[5].

ومنهم من قطع بالحكومة قياسًا، وحمل مذهب عمر (رضي الله عنه)][6] على حكومة [بلغت][7] عُشر العشر[8]، وهو جمل.

ومنهم من قال: تقدير الحكومة تخمين من القاضي، فتخمين عمر (رضي الله عنه) أولى على الإطلاق بالتقليد.

---

(١) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٢) لما روى الإمام مالك (رحمه الله) في «موطئه»: عن أسلم مولى عمر بن الخطاب: «أن عمر بن الخطاب قضى في الضرس بجمل وفي الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل»، «الموطأ» (٢/ ٨٦١: ١٥٥٣) باب جامع عقل الأسنان. وقد رواه عنه الإمام الشافعي (رحمه الله) في «مسنده» (ص٢٢٥)، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٩٩)، وقال: زاد أبو سعيد في روايته: قال الشافعي في الأضراس خمس خمس، لما جاء عن النبي ﷺ في السن خمس، وكانت الضرس سنًّا، وأنا أقول بقول عمر (رضي الله عنه) في الترقوة والضلع؛ لأنَّه لم يخالفه أحد من أصحاب النبي ﷺ فيما علمته، فلم أرَ أن أذهب إلى رأيي فأخالفه به. انتهى من «سنن البيهقي».

(٣) ورد في (ط): «رضي الله تعالى عنه».

(٤) انظر: كتاب «الأم» (٧/ ٣٣٤) وفيه: قال الربيع: حفظي عن الشافعي أن في كل ما دون الموضحة من الجراح، وفي الضلع والترقوة حكومة.

(٥) انظر: «مختصر المزني» (ص٢٤٦).

(٦) من قوله: «وقال في موضع آخر» إلى هنا سقط من (ط).

(٧) «بلغت» زيادة من (د، ط، ي)، وقد وُجد بياض مكانها في (أ).

(٨) ورد في (أ): «عشرا بعشر»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

* الحادي عشر: الحلمتان من المرأة:

مضمونة بكمال[١] ديتها، وهو ما يلتقمه الصبيّ، [فلا يزيد][٢] باستئصال الثدي، وقيل[٣]: يزيد حكومة.

وفي حلمتي[٤] الرّجل قولان: المنصوص أن فيهما[٥] حكومة؛ إذ ليس لهما منفعة درور اللّبن.

وفيه قول مخرّج: أن فيه[٦] الدِّية كحلمتي العجوز.

* الثاني عشر: [الذَّكَر][٧] والأُنثيان:

وفيهما ديتان[٨].

وتكمل الدِّية في ذَكَر الخصيّ والعنّين، ولا تكمل في الذَّكَر[٩] الأشلّ.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): في ذَكَر الخصيّ حكومة[١٠].

---

(١) ورد في (أ): «كمال» من غير باء، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «وهو لا يريد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «فهل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «حلمة».

(٥) ورد في (ط): «فيها».

(٦) ورد في (د): «فيهما»، وفي (ط): «فيها».

(٧) الزيادة من (د، ط، ي).

(٨) لما روي في حديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: أنَّه كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والدِّيات، وجاء فيه: «**وفي البيضتين الدِّية، وفي الذكر الدِّية**». رواه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٥٥٣: ١٤٤٦)، وابن حبان في «صحيحه» (١٤/ ٥٠٧: ٦٥٥٩)، والدارمي في «سننه» كتاب الدِّيات (٢٣٦٦)، والنسائي في «سننه» كتاب القسامة (٤٨٥٣).

(٩) ورد في (أ): «ذكر» من غير الألف واللام، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(١٠) هذا هو مذهب الأحناف، وقد صرّح به عدد من الفقهاء الأحناف، قال الشيخ =

وإذا قطعهما؛ فإن ابتدأ بالذَّكَر؛ فعليه [عنده][١] ديتان.

وإن[٢] ابتدأ بالأنثيين؛ فعليه عنده حكومة ودية؛ لأن إخصاءه[٣] أولًا[٤] بقطع الأنثيين، ثم[٥] تكمل الدِّية بقطع الحشفة.

= السرخسي في «المبسوط»: «وفي ذَكَر الخصي، ولسان الأخرس، واليد الشلَّاء، والرِّجل العرجاء، والعين القائمة العَوَر، والسن السوداء، وذَكَر العنِّين، حكم عدل؛ بلغنا ذلك عن إبراهيم. وهذا لأن إيجاب كمال الأرش في هذه الأعضاء باعتبار تفويت المنفعة الكاملة، وذلك لا يوجد؛ لأن منافع هذه الأعضاء كانت فائتة قبل جنايته.
(ألا ترى) أن من ضرب على يد إنسان حتَّى شُلَّت، أو على عينه حتَّى ذهب بصرُه؛ يجب عليه الأرش؟ فلولا تفويت المنفعة لما حل بها لما لزمه كمال الأرش.
فلو أوجبنا بالقطع بعد ذلك أرشًا كاملًا مرة أخرى؛ أدى إلى إيجاب أرشين كاملين عن عضو واحد.
وقال مالك (رضي الله عنه): يجب في هذه المواضع الأرش كاملًا.
ونقول: في قطعها تفويت الجمال الكامل، والجمال مطلوب من الآدمي كالمنفعة.
بل الجمال يرغب فيه العقلاء فوق رغبتهم في المنفعة، ولكنَّا نقول في الأعضاء التي يكون فيها المقصود المنفعة، والجمال تبع؛ فباعتباره لا تتكامل الجناية في الأرش.
ثم في العين القائمة العوراء جمال عند من لا يعرف حقيقة الحال، فأما عند من يعرف ذلك، فلا.
فعرفنا أن معنى الحال في هذه الأعضاء غير كاملة بعد فوات المنفعة، فلوجود بعض الجمال فيها أوجبنا حكم عدل، فلانعدام الكمال فيها لا يوجب كمال الأرش».
انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢٦/ ٨٠)، وكذا في «بدائع الصنائع» للكاساني (٧/ ٣٢٣)، و«البحر الرائق شرح كنز الدقائق» (٨/ ٣٤٩)، و«الجوهرة النيرة» (٢/ ١٢٩)، و«رد المحتار على الدر المختار» (٦/ ٥٥٥).

(١) الزيادة من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (د، ط): «الإخصاء».
(٤) ورد في (ط): «أولى».
(٥) ورد في (د، ط): «فلم».

* الثالث عشر: الأليتان:

وفي قطع ما أشرف منهما على البدن كمال الدِّية، وإن لم يقرع[١] العظم. وفي إحداهما النصف. ولا يخفى منفعتهما في الركوب والقعود[٢].

* الرابع عشر: الشفران من المرأة:

فيهما كمال الدِّية.

وهما حرفا الفرج المنطبقان على المنفذ على نتوء، فالقدر الثاني هو كمال الشفر.

* الخامس عشر: الرّجلان:

وهما كاليدين[٣].

ورِجل الأعرج كرِجل الصحيح؛ إذ الخلل في الحقو لا في الرّجل.

ورِجل من امتنع مشيه بكسر الفقار[٤]، قال القفّال[٥]: كالصحيح[٦].

وفيه وجه: أنّ تعطّل المشي كزواله.

وفي التقاط أصابع الرجل كمال الدِّية، مع أنّ أعظم المنافع ـ وهو أصل المشي ـ باقٍ.

---

(١) ورد في (ط): «لم يفرغ».
(٢) ورد في (ط): «الصعود».
(٣) ورد في (أ): «كاليدان»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ، ط): «العقار»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٥) «قال القفّال» لم يرد في (د، ط، ي).
(٦) وهذا هو الأظهر، أي وجوب الدِّية؛ لأن الرِّجل صحيحة لا آفة بها، وخلل غيرها لا يوجب نقصان بدلها. انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٣٨٥).

*** السادس عشر: الجلد:**

ولو[١] سلخ جميع جلده؛ ففيه دية؛ لأن الجلد أُعدّ لغرض واحد.

فهو جنس، وسلخ[٢] جميعه قاتل، ولكن[٣] قد يبقى بعده[٤] حياة مستقرة، فتظهر فائدته[٥] إذا حزت[٦] بعده[٧] رقبته.

النوع الثالث من الجنايات

ما يفوّت اللطائف والمنافع

والنظر في اثني عشر منفعة[٨]:

*** الأولى: العقل:**

فإذا ضرب رأسه فأزال عقله فعليه؟ كمال الدِّية.

ولو قطع يديه فذهب فأزال[٩] عقله؟ فنصّ الشافعي (رحمه الله) يشير إلى دية واحدة، وهو بعيد؛ إذ ليس العقل في اليد.

---

(١) ورد في (ط، ي): «فلو».
(٢) ورد في (ط): «فسلخ».
(٣) ورد في (ط): «ولكنه».
(٤) ورد في (أ): «بعد» من غير الضمير، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «فائدة».
(٦) ورد في (ي): «حز».
(٧) ورد في (ي): «بعمده».
(٨) ورد في (د، ط): «خمسة عشر منافع»، وفي (ي): «اثني عشر منافع»، والصحيح لغة هو: «اثنتي عشرة منفعة».
(٩) «فأزال» لم يرد في (د، ط، ي).

ولو قطع أذنيه، فأزال[١] سمعه؟ فَدِيَتان؛ لأن محلّ السّمع غير محلّ القطع، فهذا[٢] أولى.

ولا يمكن أن يقال: ينزّل العقل[٣] منزلة[٤] الرّوح؛ فأدرج تحته[٥] دية اليد؛ لأنَّه إذا قطع يديه ورجليه فزال عقله، فعليه ديتان، قولًا واحدًا.

ولعلّ وجهه أن العقل لا يضاف إلى محلّ من البدن، فنسبته إلى الكل على وتيرة[٦]، فيندرج[٧] تحت[٨] كل عضو تكمل فيه الدِّية.

* فرع:

لو أنكر الجاني زوال عقله ونسبه[٩] إلى التجانن؟

راقبناه في خلواته[١٠].

فإن لم تنضبط أحواله؛ أوجبنا الدِّية ولا نحلّفه؛ لأنَّا إذا طلبنا منه اليمين أجابنا عن موضع[١١] آخر متجاننًا كان أو مجنونًا.

---

(١) ورد في (ط): «فزال».
(٢) ورد في (أ): «فهي»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ي): «نزل عقله».
(٤) ورد في (ط): «بمنزلة».
(٥) ورد في (أ): «تحت»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ي): «وتيرة واحدة».
(٧) ورد في (ط): «فيدرج».
(٨) ورد في (ي): «تحته».
(٩) ورد في (ي): «تسبّبه».
(١٠) ورد في (أ): «خطواته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١١) ورد في (ط): «موضوع».

* **الثانية: السمع:**

وفيه كمال الدِّية، وفي إبطاله من[١] أحدهما نصف الدِّية[٢].

وفيه وجه: أن الواجب حكومة؛ لأن محلّ السّمع واحد، وإنَّما المشتبه[٣] منفذه.

وهو ضعيف؛ إذ كيفما كان فضبط النسبة بالمنفذ أولى من ضبطها[٤] بغيره. فلو كذَّبه الجاني؛ غافصناه[٥] بصوت منكر. فإن اضطرب؛ بانَ كذبُه. وإن ثبت؛ حلفناه؛ إذ ربَّما يتماسك تكلفًا.

فلو قال الجاني: حلفوني؛ فإنَّ الأصل بقاء السّمع[٦].

قلنا: لو فتح هذا البابُ؛ لم يعجز من يستجرّ[٧] الجناية عن الحلف، وجريان الجناية [سبب مظهر لجانب المجني عليه][٨]، فتصديقه أولى.

* **فرعان:**

● **الأول**[٩]: لو قال المجني[١٠] عليه: نقص سمعي ولم يزل؛ وجب

(١) ورد في (أ): «في»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) وهذا مروي عن الشيخ أبي محمد أنَّه يعتبر ما نقص من السمع، ويجب قسطه من الدِّية. انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٣٨٩).
(٣) ورد في (ط): «وإنَّما المثنى».
(٤) ورد في (أ): «من ضبطه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (ط): «عاه حناه».
(٦) ورد في (ط): «نفي السمع».
(٧) ورد في (أ): «يستحير»، وفي (ط): «تسخير»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٨) ورد في (ط): «سبب تظاهر الجاني المحق عليه»، وفي (ي): «بسبب مظهر بجانب المجني».
(٩) ورد في (د، ط، ي): «أحدهما».
(١٠) «المجني» لم يرد في (د، ط، ي).

أرش النقصان، وقدّر بالمسافة.

وطريقه: أن يجلس بجنبه من هو في مثل سنّه وصحته، ويبعد عنهما واحد[(١)]، ويرفع الصوت، فلا يزال يقرب إلى أن يقول السليم[(٢)]: سمعت؛ ثُمَّ يديم ذلك الحدّ في الصّوت [ويقرب إلى][(٣)] أن يقول المجني عليه: سمعت؛ فإن سمع على النصف من تلك المسافة فقد نقص نصف السمع[(٤)].

فإن[(٥)] قال الجاني: سمع من قبل؛ حلّفنا المجني عليه.

ولو قال: لست أسمع من إحدى أذنيّ؛ فامتحانه أن تصمّ[(٦)] الأذن الثانية، ويصاح[(٧)] به صيحة منكرة.

● **الثاني**: لو قال أهل الصنعة: لطيفة السمع باقية، لكن وقع في المنفذ الارتتاق[(٨)]؛ ففي كمال الدِّية وجهان، مأخذهما: أن تعطّل المنفعة هل هو كزوالها؟

ويجري فيما[(٩)] إذا ذهب سمع الصّبيّ فتعطل نطقه، أو ضرب صلبه فتعطل[(١٠)] رجله؛ ففي تعدّد الدِّية في نظائر ذلك خلاف.

---

(١) «واحد» لم يرد في (ط).
(٢) ورد في (د، ط): «المجني عليه» بدل «السليم».
(٣) ما بين الحاصرتين الزيادة من (د، ط، ي)، وقد وُجد بياض مكانه في (أ).
(٤) ورد في (ط): «سمعه».
(٥) ورد في (ط): «وإن».
(٦) ورد في (أ): «يصمم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٧) ورد في (أ): «يصايح»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «الارتياق».
(٩) ورد في (ط): «فيها».
(١٠) ورد في (ط): «فعطل».

* **الثالثة: البصر:**

وفي إبطالها[١] مع بقاء الحدقة كمال الدِّية، يستوي فيه الأخفش والأعمش، ومن على حدقته بياض لا يمنع أصل البصر، ثُمَّ يمتحن عند دعوى العمى، بتقريب حديدة من حدقته مغافصة. وإن ادّعى النقصان؛ امتحن كما في السمع.

* **الرابعة[٢]: الشم:**

وفي إبطاله كمال الدِّية. ويجرّب بالروائح المنتنة الحادّة، فإن ادَّعى النقصان؛ فامتحان ذلك عسير، فيكتفى باليمين.

وقيل: إن الشمّ لا يكمل فيه الدِّية؛ لأن التأذّي به مع كثرة الأنتان[٣] أكثر من التلذذ[٤] مع قلة الطيب، وهذا هو بيِّن؛ إذ هو طليعة للبدن كسائر الحواس.

* **الخامسة[٥]: النطق:**

وفي إبطاله عن[٦] اللسان كمال الدِّية، وإن بقيت[٧] حاسة الذوق والإعانة على المضغ والحروف الشفوية[٨] والحلقية؛ لأن الذي بطل جزء مقصود برأسه، فإن أذهب[٩] بعض الكلام فأقرب معيار فيه الحروف، وهي ثمانية وعشرون متساوية في الاعتبار.

---

(١) ورد في (ط): «إبطاله».
(٢) ورد في (ي): «الرابع».
(٣) ورد في (أ): «الأبتار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د): «الإتيان».
(٤) ورد في (أ): «البلددية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ي): «الخامس».
(٦) ورد في (ط، ي): «من».
(٧) ورد في (أ، ي): «بقي»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٨) ورد في (أ): «الشفهية»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) ورد في (ط): «فإذا ذهب».

وقال الإصطخري: لا تدخل الشفوية والحلقية في التوزيع.

* **فرعان:**

● **الأول:** لو كان لا يحسن بعض الحروف، فهل يؤثر في نقصان الدِّية؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لا[١]؛ لأنَّه يرجع إلى ضعف النطق، فهو كضعف البطش.

والثاني: نعم؛ لأن البطش لا يتقدر[٢]، والحروف صارت مقدّرة للنطق بنوع من التقريب.

فإن قلنا: يحط؛ فلو كان يقدر على الإعراب عن جميع مقاصده بتلك الحروف؛ لغزارة فضله؛ ففي الحطّ خلاف، والظاهر: أنَّه يحطّ.

أما[٣] إذا كان نقصان الحروف بجناية جانٍ؛ فالحطّ أولى.

والقول الضابط في الفرق بين النقصان بجناية أو آفة: أن المفوّت جرم أو منفعة؟

فكل جرم مقدّر، فنقصان بعضه مؤثر سواء كانت بجناية أو آفة؛ كسقوط بعض السنّ وبعض الأنملة، وانشقاق[٤] لحم الرأس إلى حدّ المتلاحمة.

وما لا يتقدر؛ كفلقة من الأنملة، فسقوطها لا ينقص كانت بآفة سماوية أو جناية، أبقت[٥] شيئًا أو لم تبق، مهما لم ينقص البطش؛

---

(١) وهذا هو الأظهر، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»، ووجهه: أن هذا الشخص ناطق وله كلام مفهوم، إلَّا أن في منطقه ضعفًا، وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدِّية كضعف البطش والبصر وسائر القوى. «فتح العزيز» (١٠/ ٣٩٧ ـ ٣٩٨).

(٢) ورد في (ط): «لا يتعذر».

(٣) ورد في (ي): «فأمّا».

(٤) ورد في (ط): «وإسقاط».

(٥) ورد في (أ، ي): «أبقى»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

لأن الزينة ليست من خاصيّة[١] هذا العضو.

ـ **وأما نقصان المنفعة التي لا تتقدر؟** إن كانت[٢] بآفة سماوية؛ لم ينقص.

وإن كانت[٣] بجناية [جانٍ][٣] وجميع [جرم العضو باقٍ[٤]]؟ **فثلاثة أوجه:**

أحدها: لا يعتبر؛ كالآفة.

والثاني: نعم؛ لأن الآفات لا تنضبط، والجناية تنضبط، كما في القروح والجراحات.

والثالث: أن الآخر إن قطع العضو؛ لم يعتبر النقصان في حقه، وإن أبطل بقية البطش حطّ عنه ما وجب[٥] على الأول؛ لأنهما جنايتان متناسبتان[٦] من وجه واحد، وإنَّما يظهر الخلاف في نقصان الحروف؛ لأنها كالمقدرة للنطق[٧].

● **الفرع الثاني:** لو قطع بعض لسانه، فأبطل[٨] كل كلامه؟ فعليه الدِّية.

ولو أبطل بعض كلامه، وتساوت نسبة الجرم والحروف بأن قطع

---

(١) ورد في (ط): «خاصة».
(٢) ورد في (ي): «كان».
(٣) الزيادة من (ط، د).
(٤) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «وجد».
(٦) ورد في (ط): «متناسبان».
(٧) ورد في (ط): «في النطق».
(٨) ورد في (أ): «وأبطل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

نصف الجرم وزال[١] نصف الكلام؟ فعليه نصف الدِّية.

وإن تفاوتت النسبة؟ فنأخذ بأكثر الشهادتين؛ لأن كل واحد من الحروف والجرم[٢] مبين مقدار الزائل من القوة النطقية[٣] التي لا يتقدّر تحقيقها [إلا][٤] بنوع من التقريب، فنأخذ بأكثر الشهادتين.

فإن قطع رُبع اللسان[٥]، فزال[٦] نصف الحروف؟ فعليه النصف.

وإن قطع نصف اللسان، فزال[٦] ربع الحروف؛ فعليه النصف.

وقال أبو إسحاق: النظر إلى الجرم، ولكن إذا قطع ربع اللسان، فزال نصف الكلام؛ فكأنَّه أشلّ ربعًا من الباقي[٧]، فتظهر فائدة العبارتين فيمن اقتلع الباقي[٨]، فإنَّه لو قطع ربع لسانه، وذهب نصف كلامه، فاستأصل[٩] غيره باقي[١٠] اللسان؟ فعليه ثلاثة أرباع الدِّية؛ نظرًا إلى الأكثر عند الأصحاب.

وعند أبي إسحاق: عليه نصف الدِّية وحكومة ربع أشلّ.

---

(١) ورد في (ط، ي): «فزال».
(٢) ورد في (ي): «لأن كل واحد من المحل من الجرم والحروف».
(٣) ورد في (أ): «والنطقية»، والأولى حذف الواو.
(٤) الزيادة من (د، ط).
(٥) ورد في (ط): «لسانه».
(٦) ورد في (ط): «وزال».
(٧) ورد في (ط): «من الثاني».
(٨) ورد في (ط): «الحافي».
(٩) ورد في (ط): «واستأصل».
(١٠) ورد في (ط): «ما في».

ولو قطع ربع[١] اللسان، فأذهب[٢] ربع الكلام، فأوجبنا النصف، فجاء الثاني واستأصل؟ وجب عليه ثلاثة أرباع الدِّية؛ نظرًا إلى الأكثر.

وعند أبي إسحاق (رحمه الله): نصف الدِّية؛ نظرًا إلى الجرم.

وأما إذا قطع فلقة[٣] من لسانه، ولم يُذهب شيئًا[٤] من الكلام؛ فلا شيء؛ لأن القوة إذا نقصت رجعنا إلى الشهادتين ورجَّحنا، وإذا لم ينقص؛ فليس[٥] إلَّا حكومة، كلسان الأخرس.

*** المنفعة السادسة: الصوت:**

وفي إبطاله كل الدِّية، وإن[٦] بطل معه[٧] حركة اللّسان؛ فديتان[٨]، وفيه وجه: أن[٩] الواجب دية واحدة؛ لأن مقصود الصّوت النطق.

فإن[١٠] قلنا: ديتان؛ فلو كانت حركة اللّسان ناقصة، فقد تعطل [النطق][١١] ولم يزل؛ ففيه[١٢] الخلاف السابق.

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «نصف».
(٢) ورد في (ط): «فذهب»، وفي (ي): «وذهب».
(٣) ورد في (ط): «أما كان قطع قطعة»، وورد في (د): كذلك «قطعة».
(٤) ورد في (ط): «شيء».
(٥) ورد في (ط): «فليست».
(٦) ورد في (ي): «فإن».
(٧) ورد في (ط): «أبطل مع».
(٨) وهذا هو الأرجح في المذهب، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٤٠٢)، فقال: أرجحهما على ما يقتضيه نظم الكتاب أنَّه يلزمه ديتان؛ لأنهما منفعتان مختلفتان وفي كل واحد منهما إذا أفردت بالتفويت كمال الدِّية، فإذا فوتتا؛ وجب ديتان.
(٩) «أن» لم يرد في (ط).
(١٠) ورد في (ط): «وإن»، وكذلك في (ي).
(١١) وُجد بياض في (أ) مكان كلمة «النطق»، والزيادة من (د، ط، ي).
(١٢) ورد في (ي): «وفيه».

*** السابعة: الذوق:**

وفيه كمال الدِّية؛ لأنَّه أحد الحواس الخمس. ويجرّب عند النزاع[١] بالأشياء المرة المقرة.

*** الثامنة: منفعة المضغ:**

وفيها كمال الدِّية. وفواتها بأن يتصلب مغرس اللحيين فلا يتحرك بانخفاض وارتفاع، ولا يحيي صاحبه إلَّا بالحسوة[٢] والإيجار.

* فرع:

لو جنى على سنّه، فاسودّ ولم يمكن[٣] المضغ به؛ وجب كمال الأرش. فإن[٤] لم يكن إلَّا مجرّد السواد؛ ففيه حكومة؛ لأنَّه إزالة جمال[٥] محض.

*** التاسعة: قوة الإمناء والإحبال به:**

فإذا أبطل[٦] بجناية على صلبه؛ وجب كمال الدِّية.

ولو جنى على ثدي امرأة، وأبطل[٧] منفعة الإرضاع؛ قال القاضي (رحمه الله): فيه حكومة؛ لأن منفعة الإرضاع تطرأ وتزول، بخلاف قوة منفعة[٨] المنيّ؛ فإنَّها ثابتة.

---

(١) ورد في (أ): «الفراغ»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «بالحسو»، وفي (ي): «بالحشو».
(٣) ورد في (ط): «ولم يكن»، وفي (ي): «ولم يتمكن من المضغ».
(٤) ورد في (ط، ي): «وإن».
(٥) ورد في (ط): «كمال».
(٦) ورد في (ط، ي): «بطل».
(٧) ورد في (ط، ي): «فأبطل».
(٨) «منفعة» لم يرد في (د، ط، ي).

[قال الإمام: ويحتمل خلافه؛ لأنَّه مقصود في نفسه، وإن كان يطرأ][١].

* العاشرة: [منفعة المشي والبطش][٢]:

وفيهما[٣] كمال الدِّية.

ولو ضرب صلبه، فبطل[٤] مشيه؛ وجب كمال الدِّية.

ولو قطع رجله؛ ففي كمال الدِّية فيه خلاف؛ لأنها صحيحة في نفسها، وإنَّما تعطل[٥] بجناية على غيرها.

ولو ضرب صلبه، فبطل مشيه، ومنيّه؟ ففي الاندراج خلاف[٦]، من حيث إن الصّلب محل المنيّ ومبدأ الحركة للمشي، فاقتضى اتحادًا بينهما[٧] من وجه.

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط، ي)، ولكن «خلافه» لم يرد في (د)، «وإن كان يطرأ»: لم يرد في (ي)، وقد ورد في (ط): «تطرا».

(٢) ورد في (ط): «منفعة المنى والنظر».

(٣) ورد في (ط): «فيهما» من غير الواو.

(٤) ورد في (ط): «فعطل».

(٥) ورد في (ط): «تعطلت».

(٦) وقد ذكر الرافعي فيه وجهين:
أصحّهما: أنَّه يلزمه ديتان؛ لأن كل واحد منهما مضمون بالدِّية عند الانفراد، فكذلك عند الاجتماع.
والثاني: لا يجب إلَّا دية واحدة؛ لأن الصلب محل المنيّ، ومنه يبتدأ المنيّ، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدِّية، ومن قال بالأول قال: المشي في الرجل لا في الصّلب، ومنع كون الماء مستقرًّا في الصّلب، وقال: ليس له محل مخصوص إذا أخذ منها البدن، وإنَّما يتولّد من الأغذية الصحيحة إذا أخذ منها البدن. «فتح العزيز» (١٠/ ٤١٠).

(٧) ورد في (أ): «منهما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

*** الحادية عشرة(١): إذا بطلت(٢) شهوة الجماع من غير شلل في الذَّكَر ولا انقطاع في المنيّ:**

لم يبعد تكميل الدِّية؛ لانقطاع إحساسه باللّذة(٣).

فكذا(٤) إذا بطلت(٥) شهوة الطعام [إن أمكن.

وكذا لو ضرب عنقه، فارتتق منفذ الطعام؛](٦) وجب كمال الدِّية؛ إذ تبقى حياة مستقرة.

فإذا حزّ(٧) غيره رقبته؛ كملت الدِّية على الأول.

*** الثانية عشرة(٨): إذا أفضى [ثيبًا كان أو بكرًا، عليه ديتها](٩):**

ومعنى(١٠) هذا: أن يتحد(١١) مسلك الجماع والغائط(١٢)، أو مسلك الجماع والبول؛ فلا(١٣) يندرج المهر تحتها؛ لاختلاف مأخذهما.

---

(١) ورد في (أ، ق، د): «الحادي عشر»، والراجح ما أثبتناه، لأنها صفة للمنفعة.
(٢) ورد في (أ): «بطل»، وكذلك في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).
(٣) ورد في (ط): «بالكدم».
(٤) ورد في (ط): «وكذلك».
(٥) ورد في (أ): «بطل»، وفي (ي): «أبطل»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٦) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط).
(٧) ورد في (أ): «أحزّ»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «الثانية عشر»، وفي (ي): «الثاني عشر».
(٩) ورد في (د، ط): «بنتا كان عليه ديتها»، وفي (ي): «ثيبًا كان عليه ديتها»، والصحيح ما أثبتناه.
(١٠) ورد في (ي): «معناه».
(١١) ورد في (ط): «يتخذ».
(١٢) ورد في (أ): «الغاية»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٣) ورد في (ط، ي): «ولا».

ويجب على الزاني والزّوج؛ لأن الزّوج لا يستحق إلَّا وطئًا لا يوجب الإفضاء.

فإن كان لا يحتمل إلَّا بالإفضاء؛ لضيق[١] المنفذ أو كبر الآلة؛ لم يستحق الوطء؛ ونزل[٢] الضيق من جانبها منزلة الرتق إن خالف العادة، والكِبر من جانبه ينزّل[٣] منزلة الجبّ في إثبات الفسخ.

ولو اقترع[٤] بكرًا على كره؛ لزمه مهر المثل وأرش البكارة.

وقيل: إذا أوجبنا مهر مثل بكر، فقد قضينا حق البكارة.

والإفضاء بالخشبة والأصبع موجب للدية[٥].

[ولو أزال الزوج بكارة زوجته بالأصبع لم يجب أرش البكارة؛ لأنَّه مستحق، وقيل: يجب؛ لعدوله عن طريق الاستحقاق][٦].

[هذا حكم الأطراف إذا أفردت][٧] أو جُمعت من غير سراية[٨]، فيتصور أن يجب في شخص واحد قريب من عشرين دية.

---

(١) ورد في (ط): «كضيق».

(٢) ورد في (ط): «فنزل».

(٣) «ينزل» لم يرد في (ط، ي).

(٤) في النسخ الموجودة لدينا: «اقترع»، ولعلّ الصحيح هو «انتزع».

(٥) ورد في (د، ط): «والإفضاء بالخشبة والأصبع لا يوجب أرش البكارة».

(٦) قال الرافعي في «فتح العزيز»: إذا أزال الزوج بكارة زوجته بغير آلة الجماع؛ فوجهان: **أصحّهما**: لا شيء عليه؛ لأن المستوفي حقه، وإن أخطأ في طريق الاستيفاء. **والثاني**: أنَّه يلزمه الأرش؛ لعدوله عن الطريق المستحق له. «فتح العزيز» (١٠/ ٤٠٧، ٤٠٨).

(٧) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

(٨) ورد في (أ): «مسراته»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

ولو مات بالسراية عاد إلى دية واحدة.

ولو[١] حزّ الجاني رقبته؛ فالنصّ: أنَّه يتداخل، وخرّج ابن سريج أنَّه لا يتداخل كما لو تعدّد الجاني.

فإن[٢] اختلف حكم الجناية، بأن قطع خطأ وحزّ عمدًا، أو على العكس؛ فقولان منصوصان؛ لأن[٣] تغاير الوصف يضاهي تغاير الجاني.

فإن قلنا بالتداخل: فإن قطع يدًا خطأ، وقتل عمدًا؛ قال الشافعي (رحمه الله): يجب دية واحدة نصفها على الجاني مغلّظة، ونصفها على العاقلة مخففة، وكأنَّه جعل الحر كجناية أخرى تممّت سراية الأولى[٤].

ومن[٥] الأصحاب من خالف النصّ وقال: تجب دية مغلظة؛ إذ حزّ الرقبة يبطل أثر ما سبق.

* **هذا حكم أطراف الحُرّ الذكر.**

* **أما الرقيق:** فنصّ الشافعي (رحمه الله) أنّ جراح العبد من قيمته كجراح الحرّ من ديته استحسانًا؛ لقول سعيد بن المسيّب (رحمه الله)[٦].

---

(١) ورد في (ط): «فلو».
(٢) ورد في (ط): «فلو»، وفي (ي): «ولو».
(٣) ورد في (ط): «أن».
(٤) ورد في (ط): «تمحت بسراية الأولى».
(٥) ورد في (ي): «ومن أصحابنا».
(٦) قول سعيد بن المسيّب (رحمه الله) رواه الإمام الشافعي في «مسنده» (ص٣٤٢)، ونقله عنه الحافظ ابن حجر (رحمه الله) في «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٦)، وقال: أخرجه الشافعي بإسناد صحيح إلى الزهري عنه. وفي رواية: قال الزهري: وكان رجال سواه يقولون: تقوّم سلعة. وروي عن عمر وعلي (رضي الله عنهما) أن جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته. والمراد من الثمن القيمة. وهذا هو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٤١٢).

وخرّج ابن سريج قولًا[١]: أن الواجب قدر النقصان، كما أنّ الواجب في الجملة قدر القيمة، وكما نصّ على قول في[٢] أنَّه لا يضرب على العاقلة بدله، ولا تجري القسامة فيه إلحاقًا له بالبهائم.

وإن قطع بإلحاقه بالحرّ في القصاص والكفارة، فلو قطع ذكره وأنثييه، فزادت قيمته؛ فيجب[٣] على النصّ: قيمتان. وعلى التخريج: لا يجب شيء كما في البهيمة.

* **وأما المرأة**: فترعى[٤] نسبة أطرافها إلى ديتها.

وفيها قول قديم[٥]: أنها تعاقل الرجل إلى ثلث ديته، أي تساويه[٦]. فإن جاوزت[٧] الثلث؛ ردّت[٨] إلى قياس ديتها.

---

(١) وهذا هو القول الثاني، وهو يحكى عن المزني.
ومن الأصحاب من قطع بالقول الأول ولم يثبت الثاني، والمشهور إثباتهما.
ثُمَّ منهم من يقول: الأول هو المنصوص، والثاني خرّجه ابن سريج من أحد القولين في أن بدل العبد يتحمله العاقلة، فإنَّه ألحقه بالبهيمة على هذا القول.
وقال قائلون: **الأول**: الجديد. **والثاني**: القديم. وهما جميعًا منصوصان.
«فتح العزيز» للرافعي (١٠/ ٤١٣).

(٢) «في» لم يرد في (د، ط).

(٣) ورد في (ط): «يجب».

(٤) ورد في (ط): «فيراعى».

(٥) ورد في (ط): «مخرّج» بدل «قول قديم».

(٦) ورد في (أ): «تساويها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ي): «فإن جاوز».

(٨) ورد في (أ، ي): «ردّ»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

ففي ثلاث من أصابعها[١] ثلاثون من الإبل، وفي أربع[٢] لو أوجبنا[٣] أربعين لجاوز[٤] ثلث[٥] الدِّية، فنرجع[٦] إلى نسبة ديتها، فنوجب[٦] عشرين. وهو بعيد مرجوع عنه.

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «ثلث أصابعها»، وفي (ي): «ثلاثة من أصابعها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).
(٢) ورد في (ي): «الأربعة».
(٣) ورد في (ط): «لو أجبنا».
(٤) ورد في (أ): «لجاوزتا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) «ثلث» لم يرد في (د، ط).
(٦) ورد في (أ، ط) بصيغة الغائب، والأولى ما أثبتناه من (ي) بصيغة المتكلم.

القسم الثاني من الكتاب

في بيان الموجب [من الأسباب و][1] المباشرات

والنظر في أربعة أطراف.

* * *

(١) الزيادة من (د، ط).

الأول:
في تمييز السَّبب عمَّا ليس بسبب

وكُلّ ما يحصل الهلاك معه، فإمَّا أن يحصل به؛ فتكون علَّة[(١)] ـ كالتردية في البئر ـ.

أو يحصل عنده بعلَّة[(٢)] أخرى، ولكن لولاه لم تؤثر العلة ـ كحفر البئر مع التردية ـ؛ فهو سبب.

وإمَّا[(٣)] أن يحصل معه وفاقًا[(٤)]، ولا[(٥)] تقف العلة على وجوده، فلا عبرة به ـ كما إذا كلم غيره، أو صفعه[(٦)] صفعة خفيفة فمات ـ؛ فهذا لا يجعل سببًا، بل هو موافقة قدر.

والاحتمال يظهر في ثلاث صور:

* **الأولى**: إذا صاح على صغير وهو على طرف سطح، فارتعد وسقط ومات؛ وجب الضمان؛ لأنَّه سبب ظاهر.

وفي القصاص قولان مرتبان على ما لو حفر بئرًا في داره، [ثم] دعا إليه[(٧)]

---

(١) ورد في (أ، ي): «فيكون عليه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (ط): «العلة».
(٣) ورد في (ط): «فأما».
(٤) ورد في (ط): «وفأق».
(٥) ورد في (ط): «فلا».
(٦) «صفعه» لم يرد في (ط).
(٧) ورد في (أ، ي): «ودعا إليه» بالواو بدون «ثم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

غيره، وهذا أولى بالإيجاب؛ لأن الإفضاء إلى الهلاك هاهنا أغلب.

ولو تغفل[١] بالغًا بصوت منكر[٢]، فسقط من السطح؛ **ففيه ثلاثة أوجه:**

أحدها: أنَّه يحمل على موافقة القدر؛ لأن الرعدة لها[٣] أسباب، والكبير لا يسقط[٤] بالصياح غالبًا.

والثاني: يجب الضمان؛ لأن [هذا][٥] ممكن، والسبب ظاهر، فيحال عليه.

والثالث: أنَّه إن جاءه[٦] من ورائه؛ وجب. وإن واجهه؛ فلا.

والصحيح: أنَّه إن [ظهر أنه][٧] سقط[٨] به؟ [وجب][٩]. وإن شكَّ فيه؟ [احتمل أن يقال][١٠]: الأصل براءة الذمّة؛ واحتمل أن يقال: الأصل [حمله][١١] على السبب [المقارن به][١٢].

* **الثانية:** لو صاح على صبي موضوع على الأرض، فمات؟ أو على

---

(١) ورد في (أ): «يعقل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «مبكر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «هنا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «والكبيرة يسقط»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) وُجد بياض في (أ) مكان الكلمة، والزيادة من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «حماه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «يسقط»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(١٠) ورد في (أ): «أن باق»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١١) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(١٢) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (ط، ي)، إلَّا أنَّه لم يرد في (ي): «به»، وقد ورد في (د): «المعادل به».

بالغ، فزال عقله؟ ففيه وجهان، منشؤهما[١]: التردد في الإحالة[٢] عليه.

* **الثالثة**: التهديد والتخويف إذا أفضى إلى [سقوط الجنين][٣]؛ وجب الضمان؛ إذ وقوع ذلك غالب[٤].

ووقع لعمر[٥] (رضي الله عنه)، فشاور الصحابة (رضي الله عنهم)؛ فقال عبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه): إنك[٦] مُؤَدِّب فلا شيء عليك. وقال علي (رضي الله عنه): إن لم يجتهد فقد غشّك[٧]، وإن اجتهد فقد أخطأ، [أرى][٨] عليك الدِّية[٩].



(١) ورد في (ي): «منشؤه».
(٢) ورد في (ط، ي، د): «في الحوالة».
(٣) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «غالبًا».
(٥) ورد في (ط): «ورفع العمر»، وفي (ي): «وذلك وقع العمر».
(٦) ورد في (د، ط): «أنه».
(٧) ورد في (أ): «عينك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٩) قصة عمر (رضي الله عنه) مع المرأة التي أسقطت الجنين ذكرها البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٢٣: ١١٤٥٢)، وكذلك في «معرفة السنن والآثار». قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٦ ـ ٣٧): وهذا منقطع بين الحسن، وعمر ورواه عبد الرزاق من معمر عن مطر الورّاق عن الحسن به، وقال: إنَّه طلبها في أمر فذكر نحوه، وذكره الشافعي بلاغًا عن عمر مختصرًا، انتهى. انظر: «مصنف عبد الرزاق» (٩/ ٤٥٩)، و«نصب الراية» (٤/ ٣٩٨)، ومن طريق عبد الرزاق رواه ابن حزم في «المحلى» (١١/ ٢٤)، وهو في «كنز العمال» (٤٠٢٠١).

الطرف الثاني:

في اجتماع العلة والشرط، كالحفر[١] والتردّي

ومهما كانت العلة [عدوانًا؛ انقطعت [الحوالة][٢] عن الشرط؛ فالضمان على المرْدِي[٣] لا على الحافر.

وإن لم يكن][٤] عدوانًا؟ فإن أخطأ[٥] الإنسان [فتردّى][٦] جاهلًا؟ نظر إلى الحفر: فإن لم يكن عدوانًا؛ أُهدر الضمان[٧]. وإن[٨] كان عدوانًا؛ أحيل الهلاك عليه.

وإن تزْلق رجله بقشر بطّيخ، أو بماء مرشوش؟ فهذه الأسباب كحفر البئر.

* فروع:

* الأول: إذا وضع[٩] صبيًّا في مسبعة[١٠]، فافترسه سبع؟ فإن قدر

---

(١) ورد في (د): «كالحيز»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (ي).

(٣) ورد في (أ): «الفردى»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).

(٥) ورد في (ط): «فأخطا»، وفي (ي): «بأن يخطئ».

(٦) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (د، ط): «فلا ضمان»، والمعنى واحد.

(٨) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) ورد في (أ): «وقع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(١٠) ورد في (ط): «مسبغة».

على الانتقال[١]؛ فلا ضمان، كما لو فصده بغير إذنه[٢]، فتركه حتَّى نزف[٣] الدم.

وإن كان [عاجزًا][٤]؛ **فوجهان:**

أحدهما: الحوالة على السبع؛ لأنَّه مختار، ولم يسبق منه إلَّا وضع [يد][٥]، والصبيّ الحر لا يضمن باليد[٦].

والأصحّ: أنَّه يحال عليه؛ لأن هذا يعدّ في العرف إهلاكًا[٧].

* **الثاني**: إذا اتبع إنسانًا بسيفه[٨]، فولَّى هاربًا، فألقى [نفسه][٩] في نار، أو ماء، أو بئر، أو مسبعة وافترسه سبع؟ فلا ضمان على المتبع؛ لأنَّه مختار في هذه الأفعال، وغايته[١٠] أن يكون مكرهًا.

---

(١) ورد في (د، ط): «الانفصال».
(٢) ورد في (أ): «كما لو قصد لغير اذنه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «نزل»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٥) الزيادة من (د، ط).
(٦) قال الرافعي: وبه أجاب أكثرهم أنَّه لا يجب؛ لأن الوضع ليس بإهلاك، ولم يوجد منه ما يلجئ السبع إليه، بل الغالب أن السبع يفر من إنسان على ما تقرّ في القصاص.
«فتح العزيز» (١٠/ ٤١٩).
(٧) وهذا ما رجّحه الغزالي هو قول أبي حنيفة (رحمه الله) كذلك؛ لأنَّه يعد إهلاكًا في العرف، ولا يبعد أن يقال إنَّه أشد وأبلغ تأثيرًا من حفر البئر.
كذا قال الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٤١٩).
(٨) ورد في (أ): «فسبقه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(١٠) ورد في (أ): «غالبه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

ولو قال: اقتل نفسك، وإلَّا قتلتك؛ فقتل نفسه؟ لم يضمن المكره؛ إذ لا معنى للخلاص عن الإهلاك[١] أصلًا.

أما إذا تردّى في بئر جاهلًا؛ لكونه أعمى، أو لظلام الليل، أو لكون البئر مغطّاة[٢]؟ فالضمان على المتبع[٣]؛ لأن هذا الإلجاء أقوى من مجرد الحفر.

ولو ألقى نفسه على سطح، فانخسف به[٤]؟ فيحال [الضمان][٥] عليه لاختياره، إلَّا إذا كان انخسافه[٦] لضعفه وهو لا يدري، فهو كالبئر المغطّاة.

* **الثالث**: إذا سلّم صبيًّا إلى [سبّاح][٧]، فغرق[٨]؟ [وجب][٩] الضمان [على أستاذه][١٠]؛ لأنَّه لا يغرق إلَّا بتقصير، بأن يهمله في غير محلّه.

فلو قال له: ادخل الماء؛ فدخل مختارًا؟ [فيحتمل أن يقال:][١١] لا ضمان[١٢]؛ لأنَّه لا يضمن الحر باليد[١٣]، والصبي مختار.

---

(١) ورد في (ي، ط): «عن الهلاك بالهلاك»، وفي (د): «عن الهلاك بالإهلاك».
(٢) ورد في (د): «يغطى»، وفي (د): «مغطى».
(٣) ورد في (أ): «المنع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) «به» لم يرد في (د، ط).
(٥) الزيادة من (ط).
(٦) ورد في (أ): «اختياره»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «فطريق»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) الزيادة من (د، ط، ي).
(١٠) الزيادة من (د، ط، ي).
(١١) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(١٢) ورد في (أ): «فلا يضمن»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(١٣) ورد في (د، ط): «لأن الحر لا يضمن باليد».

ولكن قال العراقيون: يجب؛ لأنَّه ملتزم [للحفظ][1].

وأما البالغ: فلا[2] يضمن في هذه الصورة.

وإن خاض معه اعتمادًا على يده، فأهمله؟ احتمل إيجاب الضمان.

وقال العراقيون: لا يجب؛ لأنَّه مقصّر في الاغترار بقوله.

فإن قيل: إذا كان حفر البئر [سببًا][3] عند العدوان، [فبماذا يكون العدوان عدوانًا[4]]؟

قلنا: [بذكر][5] محلّ [العدوان][6] من البئر، وإيقاد النار، وإشراع الجناح، [وإلقاء قشر][7] البطيخ، [وقمامة البيوت، ورش الماء][8] حتَّى يعرف[9] [به ما عداه][10].

أما البئر: فلا عهدة فيه على من حفر في ملكه أو في [موات][11].

فإن [كان][12] في ملك الغير؛ فهو عدوان.

وإن كان في الشوارع؟ نُظر: فإن أضرَّ بالطارقين؛ فهو عدوان.

---

(١) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ، ي): «لا»، والأولى ما أثبتناه مع الفاء من (ط).
(٣) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ي): «فمتى يكون عدوانا».
(٥) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط)، وورد في (ي): «نذكر».
(٦) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٧) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٨) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٩) ورد في (د، ط): «يغرق».
(١٠) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(١١) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(١٢) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

وإن لم [يضر؟ فإن فعله لمصلحة الطريق][١]، وبإذن الوالي وأحكم[٢] رأسه؛ فلا ضمان على الحافر. وإن كان بغير إذن؛ فقولان.

ووجه الإيجاب: أن الاستقلال[٣] [للآحاد][٤] إنَّما يباح بشرط سلامة العاقبة. فإن[٥] فعل لمصلحة نفسه فله ذلك، ولكن بشرط سلامة العاقبة.

وكذلك[٦] إشراع [القوابيل][٧] والأجنحة جائز إذا لم يضر بالمجتازين.

ولكنه بشرط سلامة العاقبة، فهو في عهدته دوامًا [وابتداءً][٨].

وليس هذا كما لو حفر بئرًا في داره، فسقط جدار دار[٩] جاره؛ فلا ضمان؛ لأن تصرّفه في نفس الملك لو قيّد بشرط السلامة لأورث حرجًا[١٠] على الناس، فقيّد بالعادة وأسقط عهدته.

وأما الارتفاق [بالأجنحة][١١] فمستغنى عنها.

ومهما حفر بئرًا في أرض جواره[١٢] ولم يحكم أطرافها بالخشب،

---

(١) وُجد بياض مكان بعض الكلمات، والزيادة من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (د، ط): «وأعلم»، وفي (ي): «فأحكم».
(٣) ورد في (أ): «الاستيفاء»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «وإن»، وفي (ي): «إن».
(٦) ورد في (ي): «وكذا».
(٧) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (ط)، وقد ورد في (د): «العوامل»، وفي (ي): «الغراس».
(٨) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٩) «دار» لم يرد في (د، ط، ي).
(١٠) ورد في (أ): «لا ورت تخريجا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).
(١١) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(١٢) ورد في (ط): «خوارة»، وفي (ي): «حارة».

أو وضع رأسها[١] بحيث خرج عن العادة؛ فهو مطالب بعهدته.

وكذلك لو أوقد نارًا على السطح في يوم ريح؛ كان في عهدة الشرار. وإن كان على العادة، فعصفت ريح بغتة؛ فلا ضمان[٢].

فرعان[٣]:

* **أحدهما**[٤]: لو حفر [بئرًا][٥] في ملكه ودعا إليه إنسانًا في الظلمة، فسقط فيه: فإن لم يكن عنه معدل؛ ففي الضمان قولان. [وإن اتسع][٦] الطريق؛ فقولان مرتّبان، منشؤهما تعارض الغرور والمباشرة.

وكذا[٧] الخلاف في تقديم طعام مسموم[٨] أو أطعمة فيها[٩] طعام مسموم.

* **الثاني**: إذا سقط ميزاب[١٠] لإنسان[١١] على رأس إنسان: فإن كان الساقط هو القدر البارز؛ فهو كالجناح. وإن سقط الكل؛ ففي وجوب الضمان وجهان.

وجه الإسقاط: كونه[١٢] من مرافق الملك لا كالجناح[١٣].

---

(١) ورد في (ط): «أو وسّع رأسها»، وفي (ي): «أو وسّعها».
(٢) «فلا ضمان» لم يرد في (ي).
(٣) ورد في (أ): «فوجهان»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط، د): «الأول».
(٥) الزيادة من (د، ط).
(٦) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «وكذلك».
(٨) «مسموم» لم يرد في (د، ط).
(٩) «فيها» لم يرد في (ي).
(١٠) ورد في (د): «ميزان».
(١١) ورد في (ط): «الإنسان»، وفي (ي): «إنسان».
(١٢) ورد في (ط، ي): «أنه».
(١٣) ورد في (د، ط): «بخلاف الجناح».

فإن قلنا: يجب؛ فيقسط الضمان على القدر البارز والقدر الداخل في الملك تنصيفًا على أحد الوجهين، وتقسيطًا في الوجه الثاني على الوزن[١]، بخلاف ما لو ضربا بعمودين متفاوتين في الثقل، فإنهما يتساويان في الدِّية؛ لأن ذلك يختلف بقوة الضارب ولا ينضبط.

والجدار المائل إلى الشارع كالقابول[٢]؟ فإن مال إلى ملكه وسقط؛ فلا ضمان. وإن[٣] مال إلى الشارع وسقط من غير إمكان تدارك[٤]؛ فلا ضمان. وإن[٥] مال أولًا وأمكنه[٦] التدارك ولم يفعل؛ فوجهان؛ لتعارض النظر إلى أصل البناء، وما طرأ من بعد[٧].

فأما[٨] قشور البطّيخ وقمامات البيوت: ففي المنع من[٩] إلقائها على الشوارع عسر؛ لأنها من مرافق الملك. ويشبه الميزاب[١٠]؛ ففي ضمان المتعثر بها ثلاثة أوجه، يفرّق في الثالث بين إلقاء إلى وسط الطريق[١١] وبين الردّ إلى الطرف.

---

(١) ورد في (ط): «يقسطان في الوجه الآخر على الوزن»، وفي (ي): «وتقسيطًا على القدر في الوجه الثاني».
(٢) ورد في (د): «كالعامل»، وفي (ط): «كالقابيل»، وفي (ي): «كالقابور».
(٣) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «التدارك».
(٥) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط، ي): «فأمكنه».
(٧) ورد في (ط): «من بعده».
(٨) ورد في (ط): «وأما».
(٩) ورد في (ط): «عن».
(١٠) ورد في (ط): «تشبه الميراث».
(١١) ورد في (د): «الإلقاء إلى نفس الطريق»، وفي (ط، ي): «الإلقاء إلى متن الطريق».

وأما رشّ الماء؟ فإن كان [لتسكين الغبار؟ فهو][١] لمصلحة عامة؛ فيضاهي حفر البئر لمصلحتهم.

فإن لم تكن مصلحة[٢]؟ فهو سبب ضمان في حق الماشي إذا لم يرَ موضع الرشّ.

فإن تخطاه[٣] قصدًا؟ فلا ضمان.

❏ ❏ ❏

---

(١) الزيادة من (ط، ي)، وقد ورد في (د): «فإن كان لتليين الغبار فهو بالمصلحة».

(٢) ورد في (ط): «وإن لم يكن لمصلحة».

(٣) ورد في (ط): «فإن تخطأ».

الطرف الثالث:

في ترجيح سبب على سبب

فإذا اجتمع سببان مختلفان؛ قدّم الأول على الثاني. فلو حفر بئرًا ونصب آخر[١] حجرًا على طرف البئر، أو وضع قشرة[٢] بطيخ على طرفه[٣]، فيعثر به[٤] إنسان وسقط في البئر؛ فالضمّان على ناصب الحجر؛ لأن التردّي[٥] نتيجته[٦]، فهي العلة الأولى.

وكذا لو جرف السيل حجرًا وتركه على طرف البئر؛ سقط الضمان عن الحافر، كما لو وضعه آخر.

وكذلك[٧] لو نصب سكينًا، ونصب آخر أمامه حجرًا، فتعثر بالحجر، ووقع[٨] على السكين.

وكذا لو حفر بئرًا ونصب آخر في قعر البئر سكينًا، [ونصب آخر أمامه حجرًا][٩]؛ فالضمان[١٠] على الحافر.

---

(١) ورد في (ط): «الآخر».
(٢) ورد في (ط): «قشر».
(٣) ورد في (ط): «على طرف».
(٤) ورد في (ط): «فتعثر بها».
(٥) «لأنَّ التردّي» لم يرد في (د، ط).
(٦) ورد في (أ): «سحته»، وفي (د): «بلحمه»، والصحيح ما أثبتناه من (ي، ط).
(٧) ورد في (ي): «وكذا».
(٨) ورد في (ط): «فوقع».
(٩) ما بين الحاصرتين مكرر، ولم يرد في (د، ط، ي).
(١٠) ورد في (ط): «فلا ضمان».

ولو حفر بئرًا قريب العمق، فعمَّقها غيره؛ وهلك المتردّي فيها؛ **فوجهان**[1]:

أحدهما: الإحالة على الأول.

والثاني: أنهما يشتركان[2]؛ لتناسب الجنايتين.

فروع:

* **الأول**: لو وضع حجرًا في الطريق، فتعثر به من لا يراه؟ ضمن.

ولو[3] قعد على الطريق، فتعثر به غيره، وهلكا؟ فالنصّ: أن ضمان القاعد مهدر، وضمان الماشي على عاقلة القاعد.

ولو تعثر ماش بواقف وماتا؟ فالهلاك مضاف إلى الماشي[4] بالنصّ.

وقيل[5]: في المسألتين **قولان، بالنقل والتخريج**:

أحدهما: أن الحوالة[6] على الماشي في المسألتين؛ لأنَّه المتحرك.

والثاني: على الساكن؛ لأن الطريق للمشي لا للسكون.

ومن قرّر النصّ فرّق بأن الماشي قد يفتقر إلى الوقوف لحظة.

وأمّا[7] القعود[8] فليس من مرافق الطريق[9].

---

(١) ورد في (أ، ي): «وجهان»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) وهذا هو الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٤٣٢).

(٣) ورد في (ط): «فلو».

(٤) ورد في (ط): «إلى المباشرة».

(٥) ورد في (ط): «فقيل».

(٦) ورد في (أ): «الإمالة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «فأما»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٨) ورد في (د، ط): «السكون».

(٩) قال الرافعي: وهذا ما اختاره القاضي حسين، وفي «التهذيب»: أنَّه الأصحّ.
وقال أصحابنا العراقيون: يجب على عاقلة كل واحد من الماشي والواقف دية =

* **الثاني**: إذا تردّى في بئر في محل عدوان، فتردَّى وراءه[١] آخر، فسقط[٢] عليه وماتا؟ فالأول مات بسببين: الحفرة[٣] وثقل الثاني. ولكن يستقر أيضًا ضمانه على الحافر؛ لأن وقوع الثاني كان من الحفر أيضًا، إلَّا أن لورثة الأول مطالبة عاقلة الثاني بنصف الدِّية، ثُمَّ يرجع على عاقلة الحافر. ويحتمل أن يقال: الثاني كالمكره. فلا يتعلق بعاقلته شيء، وهذا يضاهي التردّد في أن المكره على إتلاف المال هل يطالب ثُمَّ يرجع، أم لا يطالب أصلًا[٤]؟

* **الثالث**: لو تزلق على طرف البئر، فتعلَّق بآخر وجذبه، وتعلَّق ذلك الآخر بثالث وجذبه، ووقع بعضهم على بعض؟

فالأول مات بثلاثة أسباب: بصدمة البئر، وثقل الثاني، وثقل الثالث، وهو منتسب من جملتها إلى واحد وهو ثقل الثاني بجذبه إياه [جذب الثاني][٥]؛ فيهدر ثلث الدِّية، [وثلثها على الحافر، وثلثها][٦] على الثاني لجذبه[٧] الثالث.

= الآخر، أمَّا الماشي: فلأنَّه قتله الواقف. وأما الواقف: فلأنَّه تسبب إلى قتل الماشي بالوقوف في الطريق. وينسب هذا إلى نصّه في القديم.
ونقلوا وجهًا آخر: أنَّه لا ضمان على عاقلة الواقف؛ لأنَّه لا حركة منه، والقعود على هذه الطريقة كالوقوف. «فتح العزيز» (١٠/ ٤٣٤).

(١) ورد في (أ): «ورآه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط، ي): «وسقط».
(٣) ورد في (ط، ي): «الحفر».
(٤) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٤٣٥ _ ٤٣٦).
(٥) الزيادة من (د، ط).
(٦) ما بين الحاصرتين ورد في (د، ط): «ويبقى الثلثان أحدهما على الحافر، والآخر».
(٧) ورد في (ط): «بجذبه».

وأما الثاني؟ هلك بجذبة[١] الأول، وثقل الثالث؛ فنصف ديته على الأول؛ لأنَّه جذبه، ونصفه مهدر؛ لأن الثالث سقط بجذبه.

وأما الثالث؟ فكلّ ديته على الثاني.

فلو زاد رابع[٢]؟ فيجتمع لهلاك الأول أربعة أسباب؛ فالمهدر ربع الدِّية[٣]. ولا يخفى طريقه.

هذا مذهب علي بن أبي طالب كرّم الله وجهه[٤] واختيار الجمهور.

وفيه وجوه أخر مزيّفة ذكرناها في «البسيط».

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (ط): «وأما الثاني فهو يجذب».
(٢) ورد في (ط): «فلو زاد على رابع».
(٣) ورد في (ط): «فالهدر رفع الدِّية».
(٤) ورد في (ط، ي): «رضي الله تعالى عنه».

الطرف الرابع:
في الأسباب المتشابهة التي تثبت بها شركة[١] من غير ترجيح

ولها صور:

* الأولى: إذا اصطدم حُرّان في المشي وماتا:

فكل[٢] واحد شريك في قتل نفسه وقتل صاحبه.

ففي تركة كل واحد منهما كفّارتان؛ لأن الشريك في قتل نفسين[٣] يلتزم[٤] كفّارتين؛ لأنها لا تتجزأ. وفي تركة كل واحد نصف دية صاحبه إن كان التصادم عمدًا[٥]، وإلّا على[٦] العاقلة.

فإن[٧] كانا راكبين؛ ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة[٨] صاحبه.

فأما حكم نفسيهما[٩] فكما سبق.

(١) ورد في (ط): «الشركة».
(٢) ورد في (ط): «فلكل».
(٣) ورد في (ي): «نفسه».
(٤) ورد في (ط): «ملتزم».
(٥) ورد في (ط): «تعمدًا»، وفي (ي): «بعمد».
(٦) ورد في (ط، ي): «فعلى».
(٧) ورد في (ط): «وإن».
(٨) ورد في (أ): «دية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (أ): «تقسيمهما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وإن غلبت الدابة راكبها، فاصطدما [قهرًا][(١)]؟ **فقولان**:

أحدهما: أن هلاك النفس والدابة مهدر؛ لحصوله بفعل الدابة.

والثاني: أنَّه منسوب إلى اختيارهما في الركوب، وهما[(٢)] مخطئان[(٣)].

فإن كانا صبيَّين ركبا بأنفسهما؟ فكالبالغين[(٤)]. إلَّا إذا قلنا: لا عمد للصبي؛ فيخالف البالغ فيه.

فإن[(٥)] أركبهما أجنبي واحد متعدّيًا؛ فعليه كفارتان وقيمة الدّابتين، وعلى عاقلته دية النفسين.

وإن أركبهما أجنبيان[(٦)]؟ فنصف[(٧)] الهلاك في الكل مضاف إلى كل واحد منهما.

فإن[(٨)] أركبه الوليّ عند مسيس الحاجة من غير تفريط؟ فهو كما [لو][(٩)] ركب الصبيّ بنفسه. ولا عهدة على الوليّ.

وإن لم يكن حاجة، ولكن أركبه لغرض التفرّج والزينة، حيث[(١٠)] يغلب الأمن؟ ففي إحالة الضمان على الوليّ وجهان.

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ي): «فهما».
(٣) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٤٤١).
(٤) ورد في (ط): «فهما كالبالغين».
(٥) ورد في (ط، ي): «وإن».
(٦) ورد في (أ): «إحسان»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «فيصف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «وإن».
(٩) الزيادة من (د، ط، ي).
(١٠) ورد في (ط): «بحيث».

ووجه الحوالة[١]: أن مثل[٢] ذلك يجوز بشرط سلامة العاقبة.

ولو تعدّى المُركِب وتعدّى[٣] الصبي؟ فقد قيل: الإحالة[٤] على المُركِب.

ويحتمل الإحالة[٥] على الصبيّ إذا قلنا: له[٦] عمد؛ إذ المباشرة أولى من السبب، لكن لما لم يكن مباشرته عدوانًا لصباه أمكن أن يجعل كالمتردّي[٧] مع [الحفر][٨].

فإن[٩] كانا عبدين؟ فهما مهدران. وإن كان أحدهما عبدًا؟ فنصف قيمة العبد في تركة الحرّ، أو على عاقلته على قول، ونصف دية الحرّ تتعلق بتلك القيمة؛ لأنَّه كان يتعلق برقبته لو بقي، فيتعلق[١٠] بقيمته.

وإن كانتا حاملين؟ ففي تركة كل واحد أربع كفارات، بناءً على أن قاتل نفسه تلزمه الكفارة، وأن الشريك تلزمه كفارة كاملة، وأن الجنين فيه كفارة، وفي تركة كل واحدة نصف غرة جنينها، ونصف دية صاحبتها، ونصف غرة جنين صاحبتها، فتجب غرَّتان كاملتان في التركتين ودية واحدة، ويهدر النصفان منهما لا من الجنين[١١].

---

(١) ورد في (ط): «الإحالة».
(٢) ورد في (أ): «ميل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (ط، ي): «تعمد».
(٤) ورد في (ط، ي): «الحوالة».
(٥) ورد في (ط، د): «وقيل الحوالة»، وفي (ي): «ويحتمل الحوالة».
(٦) ورد في (ط، د): «أنه».
(٧) ورد في (ي): «كالتردّي»، وفي (ط): «كالمردي».
(٨) ورد في (ط): «مع الحافر»، والزيادة من (ي).
(٩) ورد في (ط، ي): «وإن».
(١٠) ورد في (ي): «فيعتق».
(١١) ورد في (ط): «الجنينين».

فإن كانتا مستولدتين حاملين[١] وتساوت قيمتهما[٢]؟ فقد تقاصّا.

وإن كانت إحداهما تساوي[٣] مائتين والأخرى مائة؟ فصاحب المائتين يستحق مائة، وصاحب المائة يستحق خمسين، فبقي لصاحب النفيسة خمسون على صاحب الخسيسة؛ لأن جناية المستولدة تجب على السيد؛ لأنَّه بالاستيلاد السابق صار مانعًا بخلاف القنّ. وكان يحتمل هاهنا أن لا يلزمه؛ لأنَّه إنَّما يكون مانعًا إذا بقي المحل حيًّا قابلًا للتفويت[٤]، وقد كان موته[٥] مع الجناية لا بعدها.

وإن كانتا حاملين[٦] والقيمة بحالها، وقيمة كل غرّة أربعون؟ فصاحب النفيسة يستحق مائة وعشرين[٧] من جملة مائتين وأربعين. ولكن قيمة الخسيسة مائة[٨] وهي أقل من الأرش، ولا[٩] يجب على السيّد إلَّا أقلّ أمرين[١٠]؛ فالواجب على صاحب الخسيسة مائة، ويستحق صاحب الخسيسة سبعين ـ خمسين لمستولدته وعشرين[١١] [للغرّة][١٢] ـ؛ فيبقى عليه ثلاثون.

---

(١) ورد في (أ): «حاملتين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (ي): «قيمتاهما».

(٣) ورد في (ط): «تسوى».

(٤) ورد في (د، ط): «للبيع».

(٥) ورد في (د، ط): «موتهما».

(٦) ورد في (أ): «وإن كانتا حاملتين»، وفي (ط): «فإن كانتا حاملتين»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٧) ورد في (أ): «عشرون»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (ط): «قيمة».

(٩) ورد في (ط): «فلا».

(١٠) ورد في (ط، ي): «الأمرين».

(١١) ورد في (أ): «عشرون»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(١٢) وُجد بياض في (أ)، وورد في (د، ط): «لغرة»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

* الصورة الثانية: إذا اصطدمت سفينتان بأجراء ملّاحين[١]:

فالسفينة كالدابة، والملّاح كالراكب، وغلبة الرياح كغلبة الدابة؛ حتّى يخرّج على القولين.

ونزيد هاهنا: [أنه][٢] إن[٣] كان في كل[٤] سفينة عشرة أنفس مثلًا؛ فهما شريكان في قتل العشرين، وكذلك في إتلاف المال الذي في السفينة[٥].

فإن هلك المال [وتنازعوا، فقال][٦] الملّاح: حصل بغلبة الريح؛ وقال المالك[٧]: بل بفعلكما[٨]؟ فالقول قول الملّاح؛ إذ الأصل براءة الذمّة.

ولو ثقب[٩] الملّاح السفينة وغرق أهلها؟ فقد يكون عمدًا محضًا، وقد يكون شبه العمد[١٠]، وقد يكون خطأ. ولا يخفى [حكمه][١١].

* فرع:

إذا أشرفت السفينة على الغرق وكان النجاة[١٢] في إلقاء الأمتعة،

---

(١) ورد في (أ، ط): «باجراء الملاحين»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٢) الزيادة من (ي، ط).
(٣) ورد في (ي): «لو».
(٤) «كلّ» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (د، ط): «السّفينتين».
(٦) ورد في (أ): «دينار عن انقال»، وهو خطأ من الناسخ، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (ي): «الملاك».
(٨) ورد في (د، ط): «بفعلك»، وفي (ي): «بفعليكما».
(٩) ورد في (ط): «نقب».
(١٠) ورد في (ط): «شبه عمد».
(١١) الزيادة من (د، ط، ي).
(١٢) ورد في (ط): «النجا».

فقال من احتاج إلى النجاة[١]: ألق متاعك وأنا ضامن؛ فيلزمه[٢] الضمان؛ لمسيس الحاجة إلى الفداء، كما إذا قال: طلّق زوجتك وأنا ضامن للمهر. وكذلك إن كانت الحاجة لغيره، فله [التزام المال[٣].

وإن كانت الحاجة لمالك المال؛ لم يجز لغيره][٤] الالتزام بسببه، بل عليه إلقاء متاعه لنفسه[٥]، [كما إذا قال للمضطر: كل طعامك وأنا ضامن][٦].

وإن[٧] كانت الحاجة عامة[٨] للملتمس وصاحب المتاع؛ **ففيه[٩] وجهان**:

النصّ: أنَّه يجب ضمانه؛ لأن الملتمس محتاج، فحاجة المالك لا تمنعه من البذل.

والثاني: أنَّه يسقط بحصة[١٠] المالك؛ فإن كانوا عشرة سقط العشر، أو خمسة فالخمس.

ولو قال: ألق متاعك ـ ولم يتعرض للضمان ـ؟ ففيه وجهان[١١]، كما إذا قال: اقضِ ديني ـ ولم يشترط الرجوع.

---

(١) ورد في (ط): «التجارة».
(٢) ورد في (ط): «فيلزم».
(٣) ورد في (د، ط): «إن كانت الحاجة فلزم التزام المال. . .» من غير «لغيره»، وفي (ي): «لو كانت الحاجة لغيره فله التزام المال. . .».
(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «بنفسه».
(٦) ما بين الحاصرتين زيادة من (ي)، ولم ترد في نسخ أخرى.
(٧) ورد في (ط): «إن» من غير واو.
(٨) ورد في (ط): «ماسة» بدل «عامة».
(٩) ورد في (أ، ي): «فيه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(١٠) ورد في (ي): «لحصة»، وفي (ط): «بحصته».
(١١) قال الرافعي: ولو اقتصر على قوله: «ألقه في البحر»، ولم يقل: «عليّ ضمانه»؛ =

ولو قال: أنا وركبان السفينة [ضامنون كل واحد على الكمال؛ فيلزمه، وركبان السفينة][١] لا يلزمهم إذا أنكروه[٢].

ولو[٣] قال: أنا وهم ضامنون كل واحد بحصته؛ فحصته تلزمه، والباقي يرجع إليهم.

فإن قالوا: رضينا بما قال؛ لزمهم، وإن كنا لا نقول بوقف العقود؛ لأن هذا مبني على المصالحة[٤] والتساهل.

ولو أطلق قوله: أنا وركبان السفينة ضامنون؛ ثُمَّ قال: أردت التقسيط؛ فالقول قوله مع يمينه، حتَّى لا يلزمه إلَّا نصيبه.

وإن قال: أنا ضامن وركبان السفينة ضامنون؛ ثُمَّ فسّر بالتقسيط؟ فاختيار المزني (رحمه الله): أنَّه يقبل مع يمينه[٥].

وظاهر النصّ: أنَّه لا يقبل؛ لإضافته الضمان إلى نفسه أولًا، ثُمَّ ذكره الركبان بعده[٦].

= فمنهم من جعل وجوب الضمان على الخلاف فيما إذا قال: أدّ ديني؛ فأدّاه، هل يرجع عليه؟ وقطع الأكثرون بالمنع، وفرّقوا بينه وبين أداء الدَّين، بأن أداء الدَّين منفعة لا محالة، وإلقاء المتاع قد يفضي إلى النجاة وقد لا يفضي إليها.
«فتح العزيز» (١٠/ ٤٥٣، ٤٥٤).

(١) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط، ي)، وتكرّر في (ي).
(٢) ورد في (ط): «إلَّا إذا أنكروه»، بزيادة «إلّا».
(٣) ورد في (ط): «وإذا»، وفي (ي): «وإن».
(٤) ورد في (ط، ي): «المصلحة».
(٥) انظر: «مختصر المزني» (ص٢٤٨).
(٦) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٤٥٥).

* **الصورة الثالثة[١]: إذا رجع حجر المنجنيق على الرماة، وكانوا عشرة فهلكوا:**

فيهدر من دم[٢] كل واحد عُشره، ويتعلق تسعة أعشاره[٣] بعاقلة الباقين؛ إذ ما من واحد إلَّا وهو قتل[٤] نفسه بمشاركة تسعة.

وإن أصاب غير الرامين؛ فالدِّية على عاقلتهم، إلَّا إذا قصدوا شخصًا بعينه وقدروا على الإصابة غالبًا.

فإن قصدوا جمعًا[٥] وعلموا أنهم يصيبون واحدًا ولكن لا بعينه؟ فهو خطأ في حقّ ذلك الواحد.

ولهذا قلنا: المكره إذا قال: اقتل زيدًا أو عمروًا؛ فقتل زيدًا؛ فلا قصاص على المُكْرَه؛ لأنَّه ما قصد زيدًا بعينه، ويجب على المُكْرِه؛ لأنَّه ذو خِيرة في تعيينه، بخلاف ما إذا قال: اقتلهما وإلَّا قتلتك؛ فإنَّ خِيرته[٦] في التقديم والتأخير لا تؤثر.

* **الصورة الرابعة: إذا جرح الدافع ثلاث جراحات: أولها عند قصده، والثانية بعد[٧] إعراضه، والثالثة بعد عوده إلى القصد:**

فالمتوسطة مضمونة، والأخريان[٨] مهدران؛ فعليه ثلث الدِّية.

---

(١) ورد في (أ): «الثانية»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) «دم» لم يرد في (ط).
(٣) ورد في (أ): «أعشار»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «قاتل».
(٥) ورد في (ط، ي): «جميعًا».
(٦) ورد في (أ): «خبرته» وهي مصحَّفة.
(٧) ورد في (ط، ي): «عند».
(٨) ورد في (ط، ي): «والآخران».

ولو ضربه في الدفع ضربتين، وبعد الإعراض واحدة؛ فعليه نصف الدِّية، جمعًا[١] لما جرى في حالة الإهدار، بخلاف ما إذا توسَّطت[٢] حالة بين حالتين[٣].

ولو جرح مرتدًّا وأسلم[٤]، فعاد الجارح مع ثلاثة من الجناة، فجرحوه:

قال ابن الحدّاد: الجناة أربعة، فعلى كل واحد رُبع الدِّية، إلَّا أنّ الجاني في الحالتين لزمه الربع بجراحتين، إحداهما[٥] مهدرة؛ فيعود نصيبه إلى الثمن.

وقال بعض الأصحاب: لا، بل يوزّع على الجراحات لا على الجارحين.

ويقال: الجراحات خمسة، والواحدة[٦] منها مهدر، فيسقط الخمس، ويبقى [على][٧] كل واحد من الأربعة[٨] خمس الدِّية، ويدخل نقصان الإهدار على الكل.

ولو جنى أربعة في الردّة ثم[٩] عاد منهم واحد[١٠] مع ثلاثة آخرين[١١] وجنوا في الإسلام.

---

(١) «جمعًا» لم يرد في (د، ط).
(٢) ورد في (ي): «توسط».
(٣) ورد في (ط، ي): «الحالتين».
(٤) ورد في (ط، ي): «فأسلم».
(٥) ورد في (ط): «أحدهما».
(٦) ورد في (ط، ي): «الواحدة» من غير واو.
(٧) الزيادة من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «الأربع».
(٩) «ثم» لم يرد في (ي).
(١٠) ورد في (ط، ي): «واحد منهم».
(١١) ورد في (ط): «أخر»، وفي (ي): «أخرى».

فعلى مذهب ابن الحداد (رحمه الله): الجناة سبعة[١]، فعلى كل من لم يجن في الإسلام[٢] سُبع كامل؛ ومن جنى في الحالتين رجع سُبعه إلى النّصف.

وعلى الوجه الآخر يقال: الجنايات ثمانية[٣]: أربعة[٤] في الردة مهدرة، فيبقى[٥] أربعة أثمان الدِّية على الأربعة الذين جنوا في الإسلام.

ولنقس[٦] على هذا ما إذا جنى خطأ ثُمَّ عاد مع غيره وجنيا[٧] [معًا][٨] عمدًا. ولكن يكون التوزيع هاهنا النقل[٩] إلى العاقلة في البعض كما كان.

* **ثم للإهدار[١٠] فرعان:**

* **الأول:** جنى عبد[١١] على حُرّ، فجاء إنسان وقطع[١٢] يد العبد، ثُمَّ قطع العبد بعده يد حُرّ آخر وماتوا؟ فيؤخذ قيمة العبد من الجاني عليه، ويختص المجني عليه أولًا بقدر أرش اليد، والباقي يكون مشتركًا بينه

---

(١) ورد في (ط): «تسعة».
(٢) ورد في (ط، ي): «إلَّا في الإسلام».
(٣) ورد في (ط): «ثمان».
(٤) ورد في (ط): «أربع».
(٥) ورد في (ط): «فبقي» بصيغة الماضي.
(٦) ورد في (ط): «وليقس»، وفي (ي): «ويبنى».
(٧) ورد في (ي): «وجنى».
(٨) «معًا» الزيادة من (د).
(٩) ورد في (ط): «للنقل»، وفي (ي): «ينتقل».
(١٠) ورد في (ط): «ثم الإهدار».
(١١) ورد في (ط): «عبد جنى».
(١٢) ورد في (ط): «وقلع».

وبين المجني عليه ثانيًا[١]؛ لأنَّه حيث قطع[٢] يده لم يكن للثاني[٣] حق.

ونعني بالأرش: قيمة النقصان على الأصحّ؛ إذ لو[٤] أردنا نصف الدِّية ـ فلو[٥] فرضنا بدله قطع اليدين ـ؛ لم يبق للمجني عليه ثانيًا شيء.

* **الثاني**: إذا تقاتل رجلان بسيفيهما[٦] فأصبحا قتيلين، فادّعى وليّ[٧] كل واحد أن صاحبه كان دافعًا لا قاصدًا؛ تحالفا.

فإن نكل[٨] واحد؛ حصل[٩] الغرض.

وإن حلفا؛ تساقطا.

وحكم كل شخصين التقيا في بادية[١٠] واستشعر كل واحد من صاحبه القصد أنَّه إن غلب على ظنّه قصده؛ حَلّ له البداية بالدفع، وإلَّا فلا.

فإن قتله، ومات الدافع، وأقرّ وليّه بأنه[١١] كان مخطئًا في ظنّه؟ أُخذت الدِّية من التركة.

فإن قيل[١٢]: القاتل بالسِّحر لم يذكروه؟

---

(١) ورد في (ط): «المجني ثانيًا» من غير «عليه».
(٢) ورد في (ي): «قطعت».
(٣) ورد في (ط): «للباقي».
(٤) ورد في (ط): «ولو».
(٥) ورد في (ط): «ولو».
(٦) ورد في (أ، ط): «بسيفهما»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٧) «ولي» لم يرد في (ط).
(٨) ورد في (أ): «كل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (أ): «حصل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (ط): «اجتمع في تأدية».
(١١) ورد في (ط): «بأن».
(١٢) ورد في (أ): «قتل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

قلنا: لا يعرف ذلك إلَّا بإقرار الساحر؛ فإن قال: [سحري][(١)] يقتل غالبًا؛ فهو عمد يجب به القصاص.

وإن قال: قصدت الإصلاح؛ فهو شبه عمد.

وإن قال: قصدت غيره، فأصبت [اسمه][(٢)]؛ فهو خطأ محض.

ولا ينبغي أن يتعجب من هذا، فإنَّ السحر حق.

❑ ❑ ❑

(١) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٢) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

القسم الثالث(١)

في بيان من تجب عليه الدِّية

وهو الجاني إن كان عمدًا، أو العاقلة(٢) إن كان خطأ أو شبه عمد؛ لما روي: «أن جاريتين اختصمتا، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط، فقتلتها وما في بطنها؛ فقضى رسول الله ﷺ بالدِّية على العاقلة، وفي الجنين [بغرة](٣) عبد أو أمة»(٤).

والنظر في العاقلة يتعلق بأركان:

* * *

---

(١) ورد في (أ): «الثاني»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (ط، ي): «والعاقلة».

(٣) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٤) الحديث متفق عليه من حديث المغيرة بن شعبة، وأبي هريرة (رضي الله عنهما).
فقد رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الدِّيات (٦٩١٠)، **من حديث أبي هريرة** (رضي الله عنه) ولفظه: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ؛ فقضى أن دية جنينها غرةٌ: عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها».
ورواه مسلم في «صحيحه» مطولًا ولفظه: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ؛ فقضى رسول الله ﷺ: أن دية جنينها غرةٌ: عبدٌ أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورَّثها ولدَها ومن معهم، فقال حَمَل بن النابغة الهذلي: يا رسول الله، كيف أُغرم من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا استهل، فمثل ذلك يُطل. فقال =

الأوَّل[١]

في تعيينهم

والدِّية تضرب على ثلاث جهات:

العصوبة[٢]، والولاء، وبيت المال.

أما المحالفة والموالاة، فلا توجب تحمّل العقل[٣]، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[٤].

= رسول الله ﷺ: **إنَّما هذا من إخوان الكهان، من أجل سجعه الذي سجع»** كتاب القسامة (١٦٨١).

أمَّا حديث المغيرة بن شعبة (رضي الله عنه)، فقد رواه الإمام مسلم في «صحيحه» كتاب القسامة (١٦٨٢)، بلفظ: «عن المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرَّتها بعمود فسطاط وهي حبلى، فقتلتها، قال: وإحداهما لِحيانية، قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة، وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل؟ فمثل ذلك يطل! فقال رسول الله ﷺ: أسجع كسجع الأعراب؟ قال: وجعل عليهم الدِّية».

ورواه النسائي في «سننه» كتاب القسامة (٤٨٢١، ٤٨٢٣ ـ ٤٨٢٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٠٥)، وأحمد في «مسنده» (٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦).

(١) ورد في (ي): «الركن الأول».

(٢) ورد في (أ): «العضوية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «القتل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «المبسوط» للسرخسي (٢٧/ ١٣٧).

* الجهة الأولى: القرابة:

وهو كل عصبة واقع على طرف النّسب، فلا يُضرب على أب الجاني وابنه، كما لا يضرب على نفسه، وقد ورد في الحديث: «وكان أبعاضه التحق[(١)] به».

* **واختلفوا في ثلاثة أمور:**

● **أحدها**: أن ابنها[(٢)] لو كان [ابن][(٣)] ابن عمِّها[(٤)]، أو [كان][(٥)] معتقها[(٦)]، فهل يضرب عليه؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: لا؛ لأن البنوة مانعة[(٧)].

والثاني: يضرب؛ لأنها ليست مانعة ولا موجبة، كما في ولاية النكاح، فيجعل كالعدم.

● **الثاني**: أن الأخ للأب والأم هل يقدم على الأخ للأب؟ فيه قولان كما في ولاية النكاح.

---

(١) ورد في (أ): «العصبة أحق»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط)، وفي (ي): «ألحق».
(٢) ورد في (ي): «ابنه».
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) ورد في (ي): «ابن عمه».
(٥) الزيادة من (ط).
(٦) ورد في (ي): «معتقه».
(٧) وهذا هو الأظهر؛ قال الرافعي: لأن مال أبعاضه كماله، ألا ترى أن نفقته تجب في مال أبعاضه كما تجب في ماله، وكما لا يؤخذ من ماله لا يؤخذ من أموالهم.
وأيضًا فقد روي: «أن رجلًا أتى النبي ﷺ ومعه ابنه، فقال: **من هذا؟** قال: ابني. قال: **أما إنَّه لا يجني عليك ولا تجني عليه**».
«فتح العزيز» (١٠/٤٦٦).

● **الثالث**: أن الترتيب يرعى، فلا يرقى[١] إلى الأعمام ما لم يفضل عن الإخوة. ويرعى من لم يثبت له الميراث[٢]، وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يسوّى بينهم.

* الجهة الثانية: الولاء:

فإذا لم يصادف عصبة؟ ضربنا على معتق الجاني. فإن لم يكن؛ فعصباته، ثُمَّ معتق المعتق، ثُمَّ عصباته، ثُمَّ معتق أب المعتق[٣]، ثُمَّ عصباته، ثُمَّ معتق جدّ المعتق، ثُمَّ عصباته، على هذا الترتيب كما في الميراث.

*** وهل يدخل ابن المعتق وأبوه ومن على عمود نسبه؟ فيه وجهان:**

أحدهما: لا[٤]؛ كما في النسب، ولما روي أن مولى صفية بنت عبد المطلب (رضي الله عنها) جنى؛ فقضى عمر (رضي الله عنه) بأرش الجناية على علي (رضي الله عنه) ابن أخيها[٥]، وقضى بالميراث لابنها[٦] الزبير (رضي الله عنه)[٧].

---

(١) ورد في (أ): «ولا نرفا»، وفي (د، ط): «فلا يرعى»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٢) ورد في (د، ط، ي): «ويرعى ترتيب الميراث».

(٣) ورد في (أ): «معتق أب أب المعتق»، وفي (د، ط): «معتق أبي المعتق»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) وهذا هو أظهر القولين، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٤٦٨).

(٥) ورد في (أ، ي): «ابن عمّها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «لأبيها».

(٧) هذه القصة أخرجها سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ١١٦) برقم (٢٧٤) عن إبراهيم، وإسناده إلى إبراهيم ضعيف؛ لأن عبيدة ضعيف ترك الأئمة حديثه، وأخرجها البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٠٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ٤١٩: ٢٧٥٨٠)، وإسناده صحيح، وكذلك في (٦/ ٢٩٤: ٣١٥٥٤)، وعزاها الحافظ ابن حجر للبيهقي وقال: وهو منقطع. انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٧).

والثاني: أنَّه يضرب؛ لأن المعتق عاقلة، فيضرب على ابنه كما يضرب[١] على ابن الأخ، بخلاف الجاني نفسه.

*** فروع:**

• **الأول**: المرأة إذا أعتقت فلا يضرب عليها، بل يحمل[٢] عنها جناية عتيقها[٣] من يحمل[٤] جنايتها من عصباتها، كما يزوج عتيقها من يزوجها.

• **الثاني**: لو أعتق جماعة عبدًا؛ فهم كشخص واحد، لا يلزم[٥] جميعهم أكثر[٦] من حصة واحدة[٧]، وهو نصف دينار. فإن كانوا ثلاثة؛ فحصة كل واحد السدس. فلو مات واحد وله إخوة؛ فلا يجب على [كل واحد من إخوته أكثر من السدس؛ إذ غايته أن يكون وحده نازلًا منزلة مورثه لو كان حيًّا][٨].

• **الثالث**[٩]: إذا فضل[١٠] من المعتق نصيب، فلا يترقى[١١] إلى

---

(١) «يضرب» لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (أ): «تحمل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «عتقها».

(٤) ورد في (ط): «تحمل».

(٥) ورد في (ط): «لا يلزمهم».

(٦) ورد في (أ): «أكبر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «واحد».

(٨) ورد في (د، ط): «جميعهم إلَّا سدس ديته؛ لأن هذا هو الذي كان يلزمه، وهم يقومون فيه مقامه».

(٩) «الثالث» لم يرد في (د، ط).

(١٠) ورد في (ط): «فصل».

(١١) ورد في (ط): «فلا يرتقي»، وفي (ي): «فلا يرقى».

عصباته في حياته[١]؛ لأن تحمّلهم[٢] بالولاء، وليس لهم ولاء في حياة المعتق. بخلاف ما إذا مات وله إخوة وأعمام، ففضل من إخوته شيء؛ فيطالب الأعمام كما في النسب؛ لأن الولاء يورث به[٣]، فهو لحمة كلُحمة النسب[٤]، ولكن يكون كذلك بعد موت المعتق، ولا يخلو الفرق بين المسألتين عن احتمال.

• **الرابع**: العتيق هل يتحمَّل العقل عن معتقه؟ **فيه قولان**:

أحدهما: نعم[٥]؛ لأن المنّة عليه أعظم، فهو بالنصرة[٦] أجدر.

والثاني: لا[٧]؛ لأنَّه لا يرث، بخلاف المعتق.

---

(١) ورد في (أ): «جناية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «لان يحملهم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ي): «لأن الولاء لا يورث، بل يورث به».

(٤) يشير به المؤلف إلى الحديث الذي رواه ابن عمر (رضي الله عنهما) أن النبي ﷺ قال: «**الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب**»، رواه الحاكم في «المستدرك» (٤/ ٣٧٩: ٧٩٩٠)، وابن حبان في «صحيحه» (١١/ ٣٢٦: ٤٩٥٠)، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» عن الحسن مرسلًا وقال: وروي هذا موصولًا من وجه آخر عن ابن عمر وليس بصحيح، وروي عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب (رضي الله عنهما) من قولهما (٦/ ٢٤٠: ١٢١٦١)، وانظر طرقه مفصلة في: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢١٣)، و«نصب الراية» (٤/ ١٥١)، وصحّحه الألباني في «صحيح الجامع» (٧١٥٧)، و«إرواء الغليل» (١٦٦٨).

(٥) وهذا ما نصّ عليه في «مختصر المزني» (ص٢٤٩).

(٦) ورد في (د، ط): «بالنظر».

(٧) وهذا هو الأصحّ، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٤٧١)، وقال: «وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)، ويحكى عن أصحاب مالك (رحمهم الله) أنَّه لا يتحمل عنه؛ لأنَّه ليس بمناسب له، ولا له عليه ولاء، فأشبه الأجانب؛ ولأنَّه حكم من أحكام الولاء، فيختص بالمعتق كالميراث».
وكذا قال الشربيني في «مغني المحتاج» (٥/ ٣٥٩)، وذكر أن البلقيني رجّح =

فإن قلنا: يتحمَّل؛ فلو اجتمع المولى الأعلى والأسفل؛ فلعلّ تقديم الأعلى أولى.

● **الخامس**: المستولدة[١] من عتيق وعتيقة؛ يثبت الولاء عليها[٢] لموالي[٣] الأب؛ ترجيحًا لجانب[٤] الأبوّة. فلو[٥] تولد من عتيقة ورقيق؟ فالولاء لموالي الأم؛ لانسداد[٦] جهة الأب؛ إذ لا ولاء عليه بعد.

فلو[٧] أعتق[٨] الأب؟ انجرّ[٩] الولاء إلى موالي الأب، وسقط ولاء موالي الأم.

فلو[١٠] جنى هذا الولد قبل جرّ الولاء؟ فالعقل على موالي الأمّ، أعني إذا مات المجنيّ [عليه][١١] قبل الجرّ. فإن مات بعده؟ فقدر أرش الجناية على موالي الأم مع السراية إلى وقت الجر. وما حصل بعد الجرّ؛ فعلى الجاني. فإنَّه كيف يضرب على موالي الأب، وهو نتيجة[١٢]

= القول الأول، أي القول: بالتحمّل، وعلّله بقول: لأن العقل للنصّرة والإعانة، والعتيق أولى بهما.

(١) ورد في (ي): «المتولد».
(٢) ورد في (ي): «عليه».
(٣) ورد في (ط، ي): «لمولى».
(٤) ورد في (ط، ي): «لجهة».
(٥) ورد في (ط): «ولو».
(٦) ورد في (ط): «لاستداد».
(٧) ورد في (ي): «ولو».
(٨) ورد في (ط): «عتق».
(٩) ورد في (أ): «الجرّ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (ي): «ولو».
(١١) الزيادة من (د، ط، ي).
(١٢) ورد في (أ): «يسحه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

جناية[١] قبل الجرّ؟ وكيف[٢] يضرب على موالي الأم مع السراية[٣]، وإنما[٤] حصل بعد الجر؟ وكيف يضرب على بيت المال، وفي الحالتين قد وُجد من هو أولى منه؟

وبالجملة، الضرب على العاقلة بخلاف[٥] القياس؛ فيسقط[٦] بالشبهة كالقصاص، ولو قيل[٧]: يضرب على بيت المال؛ لم يكن بعيدًا.

فلو[٨] قطع اليدين قبل الجرّ، أو قطع اليدين والرجلين ثُمَّ مات بعد الجرّ؛ فعلى موالي الأم دية كاملة، ولا يبالى بقولهم: إن هذه دية نفس زهقت[٩] بعد الجرّ[١٠]؛ لأن المقصود أن لا يزيد عليهم لما[١١] بعد الجرّ شيئًا.

[ومقدار الدِّية كان لازمًا قبل الجرّ ولم يرد بعده شيء][١٢].

---

(١) ورد في (ي): «جنايته».
(٢) ورد في (ط): «فكيف».
(٣) «مع السراية» لم يرد في (ط، ي).
(٤) ورد في (ي): «فإنما».
(٥) ورد في (ي): «خلاف».
(٦) ورد في (ط): «فسقط».
(٧) ورد في (ط): «ولو قتل».
(٨) ورد في (ي): «ولو».
(٩) ورد في (أ): «ذهبت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (د، ط): «بعد القطع».
(١١) ورد في (ي): «بما».
(١٢) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).

* **الجهة الثالثة: بيت مال المسلمين:**

فإنَّه مصبّ(١) المواريث، فإذا لم نجد من عصبات النسب والولاء محلًّا(٢)، وفضل منهم؛ ضربنا على بيت المال، إلَّا إذا كان الجاني ذميًّا.

فإن لم يكن في بيت المال شيء؛ رجعنا إلى الجاني وضربنا عليه.

هذا حكم الجهات(٣).

أما الصفات

فيشترط(٤) فيمن يضرب عليه:

التكليف، والذكورة، والموافقة في الدِّين واليسار.

ولا يضرب(٥) على مجنون وصبيّ وامرأة إن كانت معتقة(٦)؛ لأنهم ليسوا أهل النصرة بالسيف.

وفي الزمن الموسر وجهان؛ لأنَّه بحكم عجز الحال يضاهي النساء.

ويعني بموافقة الدَّين أنه(٧) لا يتحمل مسلم عن كافر، ولا كافر عن مسلم.

---

(١) ورد في (أ): «منصب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «محتمل أو»، وفي (ي): «محتملًا أو»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).
(٣) «هذا حكم الجهات» لم يرد في (د، ط).
(٤) ورد في (أ): «يشترط» من غير الفاء، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «فلا تضرب».
(٦) ورد في (أ): «وإن كان معتقه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «أن».

وهل يتحمَّل اليهودي عن النصراني؟ فعلى قولين[١]، منشؤهما: أن التوارث موجود، والتناسل[٢] معدوم.

ويضرب جناية الذمّي[٣] على عاقلته الذمّي[٤] دون أهل الحرب، فإنهم[٥] كالمعدومين.

ويضرب على المعاهدين؛ فإن[٦] زادت عهودهم على أجل[٧] الدِّية، فإن بقي سنة؛ أخذنا حصة تلك السنة. فإن لم نجد؛ أوجبنا على الجاني دون بيت المال؛ لأن بيت المال لا يرثه، ويرث المسلم. نعم، الذمّي إذا مات فماله فيء يخمس[٨].

وأما اليسار فشرط، ولا يضرب[٩] على فقير وإن كان معتملًا.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يكلف المعتمل الكسب[١٠].

ثم على الغني نصف دينار ولا يزاد عليه[١١]، [وهو أول][١٢] درجة المواساة في الزكاة، وعلى المتوسط نصف ذلك وهو ربع دينار.

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (١٠/ ٤٧٦).
(٢) ورد في (د، ط): «والتناصر».
(٣) ورد في (أ): «التي»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «الذمّيين»، وفي (ي): «الذمّية».
(٥) ورد في (ط): «لأنهم».
(٦) ورد في (ط): «وإن»، وفي (ي): «إن» من غير الواو.
(٧) ورد في (ط، د): «أصل».
(٨) ورد في (أ): «فماله من الخمس»، ولعل الصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) ورد في (ط): «فلا تضرب».
(١٠) قال الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٤٧٧): وعن أبي حنيفة أن الدِّية تضرب على الفقير أيضًا، ويروى عنه أنها تضرب عليه بشرط أن يكون معتملًا قادرًا على الكسب.
(١١) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢٧/ ١٢٩).
(١٢) «وهو أول» لم يرد في (د، ط).

ونعني بالغني: من ملك عشرين دينارًا عند آخر السَّنَة التي هي [أصل][١] الدِّية، وليكن ذلك فاضلًا عن مسكنه وثيابه، وكل ما لا يحسب في الغنى في الكفارات المرتبة[٢].

والمتوسط: من جاوز حدّ الفقير[٣]، وهو الذي ملك شيئًا فاضلًا عن حاجته ناقصًا عن عشرين دينارًا، وليكن[٤] ذلك أكثر من ربع دينار حتَّى لا يردّه أخذه منه إلى حدّ الفقر.

وإنما[٥] يعتبر اليسار آخر السَّنَة، فلو طرأ اليسار بعدها، أو كان قبلها؛ فلا التفات إليه.

❑❑❑

---

(١) الزيادة من (د، ط): وقد ورد في (ي): «أجل».

(٢) ورد في (ط): «وكلما لا يحسب في الكفارات المرتبة»، من غير «في الغنى»، وفي (ي) نحو (أ) إلَّا أن فيها «من الغناء».

(٣) ورد في (ط): «الفقر».

(٤) ورد في (د، ط): «ولا يكون».

(٥) وردت هنا زيادة «هو» في (أ)، ولم ترد في نسخ أخرى، والأولى حذفها.

الركن الثاني
في كيفية الضرب على العاقلة

والنظر في: القدر، والترتيب، والأجل.

أمّا القدر

فلا يزاد على النصف والربع[١] في حق الغني والمتوسط.

* **ولكنه حصة سنة واحدة**[٢] أو حصة السنين[٣] الثلاث؟ فيه وجهان[٤].

وكلّ ما قلّ وكثر مضروب على العاقلة.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): ما دون أرش الموضحة لا يعقل[٥].

---

(١) ورد في (د، ط): «والنصف».

(٢) «واحدة» لم يرد في (ط).

(٣) ورد في (أ): «حصة للسنتين»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) وهما كما ذكره الرافعي:

الأول، وهو الأصح: أن النصف أو الربع هو حصة كل سنة، فيكون جملة الواجب على الواحد من العاقلة دينارًا ونصفًا إذا كان غنيًّا، ونصفه إذا كان متوسطًا، ووجه ذلك: بأنَّه حق يتعلق بالحول، ويجب على سبيل المواساة، فيتكرر بتكرر الحول كالزكاة.

والثاني، ويحكى عن ابن سريج، وابن القاصّ: أن النصف أو الربع واجب السنين؛ لأن الأصل عدم الضرب، فلا يخالف إلَّا في هذا القدر.

«فتح العزيز» (١٠/ ٤٨٠).

(٥) **مذهب الحنفية**: هو ما ذكره المؤلف، وقد نصّ عليه الإمام السرخسي (رحمه الله) في كتابه «المبسوط» (٢٦/ ٨٤)، حيث قال: وكل شيء من الخطأ يبلغ نصف =

وفي القديم [قول][(١)]: إنَّه لا يحمل ما دون ثلث الدِّية[(٢)]. وقول[(٣)]: إنَّه لا يحمل إلَّا بدل النفس، وهما مهجوران.

فإن كان أرش الجناية نصف دينار، والعاقلة مائة مثلًا؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أن القاضي يعين واحدًا برأيه؛ إذ توزيعه يؤدّي إلى مطالبة كل واحد بما لا يتمول.

والثاني: أنَّه يوزّع [عليهم][(٤)]، وعليهم تحصيل نصف دينار مشتركًا بينهم.

= عشر دية الرجل خمسمائة أو نصف عشر دية المرأة مائتين وخمسين، فهذا على العاقلة في شبه العمد، وما دون ذلك في مال الجاني حالًّا؛ لحديث ابن عباس موقوفًا عليه ومرفوعًا إلى رسول الله ﷺ قال: «**لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صُلحًا ولا اعترافًا ولا ما دون أرش الموضحة**»؛ ولأن ما دون أرش الموضحة في معنى ضمان المال، فإنَّه لا يجب إلَّا باعتبار التقويم، وهو غير مقدر شرعًا، وضمان الجناية إنَّما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدرًا شرعًا، وأدنى ذلك أرش الموضحة، فما دون ذلك بمنزلة ضمان المتلفات؛ فيكون عليه حالًّا في ماله.

وانظر كذلك: (٢٧/ ١٢٨)، وانظر: «فتح القدير شرح الهداية» (١٠/ ٤٠٦، ٤٠٧)، و«مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» (٢/ ٦٩٠)، و«ردّ المحتار على الدر المختار» (٦/ ٦٤٤).

والحديث الذي ذكره السرخسي أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ١٠٤)، موقوفًا على ابن عباس والدارقطني في «سننه» من قول الشعبي (٣/ ١٧٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٤٠٥)، عن الشعبي وإبراهيم النخعي من قولهما (٢٧٤٢٩، ٢٧٤٣٠)، وأبو يوسف في كتاب «الآثار» (ص٢٢١) عن عامر، وإبراهيم النخعي، وليس في شيء منه «ولا ما دون أرش الموضحة»، وإنَّما ذكر هذا اللفظ عبد الرزاق في «مصنفه» (٩/ ٤١٠)، من قول إبراهيم النخعي (رحمه الله).

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) ورد في (د، ط): «المالية» بدل «الدِّية».

(٣) ورد في (ط): «قوله».

(٤) الزيادة من (د، ط).

* **وإن كثر الواجب وقلّت العاقلة**؛ بدأنا[١] بالإخوة. فإن فضل منهم شيء بعد أداء[٢] كل واحد منهم النصف أو الربع؛ ترقينا إلى بني الإخوة، ثُمَّ إلى الأعمام على الترتيب. فإن فضل عن العصبات؛ طالبنا[٣] المعتق. فإن فضل عنه [شيء][٤]؛ لم يضرب على عصباته في جناية[٥]؛ إذ لا ولاء لهم، وفي موته يسلك بعصباته مسلك عصبات الجاني. فإن لم نجد من جهة الولاء والقرابة؛ أخذنا البقية آخر السَّنَة من بيت المال. ويفعل[٦] كذلك بحصة السَّنَة الثانية.

ولا يبعد أن يتحمل في السَّنَة الثانية من لم يتحمل في السَّنَة[٧] الأولى؛ لعذر صغر[٨] أو فقر.

ثم إن لم يكن في بيت المال شيء[٩]؛ ففي الرجوع إلى الجاني وجهان [ينبنيان على أن الوجوب][١٠] يلاقيه أم لا؟

وقيل: إنه[١١] يبنى على أنَّه إن ظهر يسار لبيت المال بعد المدة، فهل يؤخذ منه؟ وهذا البناء أولى. فإنّا لو قلنا[١٢]: لا يتعلق ببيت المال،

---

(١) ورد في (أ): «بدا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط، ي): «طلبنا».
(٤) الزيادة من (د، ط).
(٥) ورد في (ط): «حياته».
(٦) ورد في (أ): «وينقل»، وفي (د، ط): «ويحصل»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٧) «السَّنَة» لم يرد في (د، ط).
(٨) «صغر» لم يرد في (د، ط).
(٩) «شيء»: لم يرد في (د، ط).
(١٠) ورد في (د، ط): «مبنيان على أن الواجب»، وفي (ي): «يبتنيان على أن الوجوب».
(١١) «إنَّه» لم يرد في (ط).
(١٢) ورد في (ط): «فإن قلنا» بدون «لو».

ولا يرجع إلى الجاني؛ كان ذلك تعطيلًا[١].

وقطع القاضي بأنَّه لا يضرب على الجاني، وذكر في فطرة الزوجة الموسرة عند إعسار الزوج وجهين. والفرق عسير، والوجه: التسوية في الوجوب[٢] [٣] عند العجز عن التحمل.

كيف وقد قطع الأصحاب بالرجوع إلى الجاني في مسألتين[٤]:

إحداهما: الذمّي إذا لم يكن له عاقلة.

الثانية[٥]: إذا أقرّ الجاني بالخطأ، وأنكر[٦] العاقلة، ولا بيِّنة؛ طولب الجاني. والفرق عسير، وغاية الممكن توقع[٧] يسار بيت المال في حق المسلم الذي يثبت[٨] عليه الجناية بالبيّنة، بخلاف ما إذا أنكرت العاقلة، فإنَّ إقرارهم بعيد، والذمّي[٩] لا يتوقع له متحمل[١٠]؛ إذ لا تتعلق جنايته ببيت المال.

*** فرع**[١١]:

لو اعترفت العاقلة بعد أداء الجاني؟ فإن قلنا: الوجوب يلاقيه؛ رجع

---

(١) ورد في (ط): «كان تغليظًا».
(٢) ورد في (ط، ي): «بالوجوب».
(٣) وجدت زيادة «على الأصل» في (ي).
(٤) ورد في (ي): «المسألتين».
(٥) ورد في (ط): «والثانية».
(٦) ورد في (ط): «وأنكرت».
(٧) ورد في (أ): «مرفع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «ثبت».
(٩) ورد في (ط): «والذي».
(١٠) ورد في (ط): «يحمل».
(١١) «فرع» لم يرد في (ط).

على العاقلة [ولا يسترد، وما أداه واقع موقعه][(١)]. وإن قلنا: لا يلاقيه[(٢)]؛ استردّ[(٣)] ما أدَّاه، [وطالب المجني عليه العاقلة][(٤)].

أما الأجل[(٥)]

فمائة من الإبل إذا وجبت في النفس، مضروبة في ثلاث سنين وفاقًا، يؤخذ في آخر كل سنة ثلثها[(٦)].

فمنهم من قال: علّته أنَّه بدل النفس؛ حتَّى لو زاد[(٧)] عليه في عبد قيمته مائتان من الإبل، وقلنا: يحمل؛ أو نقص[(٨)] في عبد خسيس[(٩)] أو غرة جنين؛ فيضرب أيضًا في ثلاث سنين.

ومنهم من قال: علته[(١٠)] القدر، فقيمة[(١١)] العبد إذا كانت مائتين[(١٢)] من الإبل يضرب[(١٣)] في ثلاث[(١٤)] سنين.

---

(١) الزيادة من (د، ط).
(٢) ورد في (ط): «لا يلاقيه الوجود»، وفي (د): «لا يلاقيه الوجوب».
(٣) ورد في (د، ط): «فيسترد».
(٤) ورد في (د، ط): «وليس للمجني عليه إلَّا مطالبة العاقلة».
(٥) ورد في (د، ط): «الإبل».
(٦) ورد في (ط): «مثلها».
(٧) ورد في (ط): «زادت».
(٨) ورد في (ط): «نقصت».
(٩) ورد في (ط): «مسيس».
(١٠) ورد في (ط): «عليه»، وفي (ي): «علة».
(١١) ورد في (ي): «وقيمة».
(١٢) ورد في (ي): «كان مائتان».
(١٣) ورد في (ي): «فيضرب».
(١٤) ورد في (أ): «ست»، وفي (ي): «ستة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

ودية اليهودي والنصراني في سنة [واحدة][١].

ودية المرأة في سنتين.

ودية المجوسي وغرة الجنين في سنة واحدة؛ لأن السَّنَة لا تتجزأ.

* فروع:

• **الأول**: لو قتل واحد ثلاثة، واجتمع على عاقلته ثلاثمائة من الإبل؛ فمنهم من قال: إن نظرنا إلى القدر؛ فيضرب هذا[٢] في تسع سنين. وإن[٣] نظرنا إلى النفس؛ فوجهان؛ إذ لا يبعد أن نزيد النفوس المتعددة[٤] على نفس واحدة.

ومنهم من عكس وقال: إن نظرنا إلى النفس؛ ففي ثلاث سنين. وإن نظرنا إلى القدر؛ فوجهان. **ووجه الاقتصار**: أن كل دية متميزة عن غيرها، وآجال الديون المختلفة[٥] تتساوى[٦] ولا تتعاقب.

وإن[٧] ضربنا في تسع سنين؛ فإذا تمَّت السَّنَة الأولى؛ أخذ ثلث دية واحدة ووزّع على أولياء القتلى[٨]، وكذا آخر كل سنة.

فإن اختلف ابتداء التواريخ: فإذا تم حول الأول؛ أخذ ثلث[٩] الدِّية وسُلّم إلى وليّ القتيل الأول. فإذا تم حول الثاني، ثُمَّ حول الثالث؛

---

(١) الزيادة من (ط).

(٢) «هذا» لم يرد في (ط).

(٣) ورد في (ي): «فإن».

(٤) ورد في (ي): «نفوس متعددة».

(٥) ورد في (ي): «المتحلفة».

(٦) ورد في (أ، ي): «تتساوق»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٧) ورد في (ط): «فإن».

(٨) ورد في (ط): «ووزعت على أولياء القتيل».

(٩) تكررت كلمة «ثلث» في (أ)، فتم حذف إحداها.

فكذلك يفعل، [فيتمّ ثلث دية واحدة في ثلاثة أوقات، وهكذا نفعل][١] في تسع سنين.

• **الثاني**: ثلاثة قتلوا واحدًا؛ فالصحيح أن الدِّية[٢] تضرب على العواقل، على كل عاقلة ثلثها، ويؤدّى[٣] ذلك الثلث في ثلاث سنين، وكأنّهم عاقلة[٤] واحدة؛ لأن المستحق واحد.

وقيل: يضرب في سنة [واحدة][٥] نظرًا إلى المستحق عليه.

• **الثالث**: دية إحدى يدي المسلم تضرب في سنتين[٦]؛ إذ لم يكمل القدر ولا هو بدل النفس، ودية اليدين كدية النفس من كل إنسان، ودية[٧] يدي المرأة كنفسها.

ولو قطع يدي رجل ورجليه؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنَّه يضرب[٨] في ست[٩] سنين، وهو نظر إلى القدر، ومن نظر إلى النفس شبه هذا بنفسين[١٠]، وقد ذكرنا فيه وجهين.

وفي الأطراف وجه: أن بدلها كيف ما كان يضرب في سنة واحدة. وهو بعيد.

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).
(٢) ورد في (ي): «ديته».
(٣) ورد في (ي): «فيؤدى».
(٤) ورد في (ي): «كعاقلة».
(٥) الزيادة من (د، ط).
(٦) ورد في (ي): «سنين».
(٧) ورد في (ط): «فدية».
(٨) ورد في (ط): «أنها تضرب».
(٩) ورد في (ي): «ستة».
(١٠) ورد في (د، ط): «بنفس».

• **الرابع**: من مات في أثناء السَّنَة، أو أعسر في آخر السَّنَة؛ فكأنَّه لم يكن، ولا يلزمه شيء من حصة تلك السَّنَة؛ تشبيهًا له بتلف نصاب الزكاة في أثناء الحول.

والذمّي إذا مات في أثناء الحول؛ ففي حصته من الجزية[(١)] وجهان؛ لأن فيه مشابه الأجرة.

• **الخامس**: غيبة بعض العصبات في آخر الحول هل يكون كعدمهم؟ **فيه قولان**:

أحدهما: نعم؛ إذ يعسر تحصيلها منهم، فيضرب على الباقين.

وعلى هذا: يعتبر غيبة[(٢)] لا يمكن تحصيل المال بالمكاتبة إلى القاضي[(٣)] في مدة سنة.

والثاني: أنَّه يضرب عليه[(٤)]، ويحصل على حسب الإمكان. وهو القياس.

• **السادس**: أول الحول يحسب من وقت الرفع إلى القاضي، سواء شعرت به العاقلة أو لم تشعر، ولم يحسب من وقت الجناية؛ لأن هذه مدة تناط بالاجتهاد.

ولو رفعت جناية إلى القاضي، ثُمَّ تولد[(٥)] سراية بعد الرفع؛ فأرش السراية لا يحسب[(٦)] من وقت الجناية، بل من وقت السراية.

---

(١) ورد في (أ، ط): «الحرية»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٢) ورد في (ط): «فعلى هذا تعتبر غيبة».

(٣) ورد في (د، ط): «الباقي».

(٤) قال الرافعي: وهذا هو الأصحّ، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد، وتضرب على الكل؛ لاستوائهم في العصوبة والميراث، وعلى هذا: فالحكم كما لو كانوا جميعًا حاضرين أو غائبين. «فتح العزيز» (١٠/ ٤٩٢).

(٥) ورد في (ط): «تولدت».

(٦) ورد في (ط): «لا يحتسب».

• **السابع**: إذا جنى العبد؛ فأرشه يتعلق برقبته، ولا يتعلق بسيّده، ولا بعاقلته، وهل يتعلق بذمّته[١] حتَّى يطالب بعد العتق؟ **فيه قولان**، والأقيس: أن[٢] يتعلق به.

ثم هل يصح ضمانه؟ فيه وجهان، منشؤهما: ضعف هذا التعلق[٣]، [والأصح: صحته كما في المعسر][٤].

ومعنى التعلق برقبته: أن يباع، ويصرف ثمنه إلى الجناية.

فلو منع السيد، واختار الفداء؛ فله ذلك، وفي الواجب عليه **قولان**:

أحدهما: أقلّ الأمرين من الأرش أو قيمة العبد؛ لأنَّه لم يمنع إلَّا من العبد.

والثاني: يلزمه[٥] كمال الأرش؛ لأن المجني عليه يقول[٦]: ربَّما أجد زبونًا[٧] يشتري بالزيادة.

فعلى هذا: لو قتله السيد[٨] أو أعتقه؛ اقتصر منه على القيمة في أحد الوجهين، كما لو قتله الأجنبي[٩]؛ إذ فات الطمع في الزبون[١٠].

---

(١) ورد في (ط): «بذمية».
(٢) ورد في (ط، ي): «أنه».
(٣) ورد في (ط): «التعليق».
(٤) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).
(٥) ورد في (ي): «يلزم».
(٦) ورد في (د): «لا بما يقول»، وفي (ط) وُجد بياض قبل «يقول».
(٧) ورد في (ط): «أخذ ديونا».
(٨) «السيِّد» لم يرد في (ط).
(٩) ورد في (ط): «أجنبي».
(١٠) ورد في (ط): «اذ مات الطمع في الديون».

وقيل: يلزمه كمال الأرش، كما[١] إذا أمسكه.

وإن جنت المستولدة؛ فالسيد مانع بالاستيلاد[٢] السابق، فعليه أقلّ الأمرين؛ إذ لا طمع في زبون[٣] يشتري.

وقيل: بطرد القولين.

فلو جنت المستولدة مرارًا، ولم يتخلل الفداء؛ فهي كجناية واحدة، فتجمع ويلزم السيد أقلّ الأمرين. وإن تخلل الفداء؛ فهذا في القنّ يقتضي فداءً جديدًا[٤]؛ لأنَّه مانع بمنع[٥] جديد. وفي المستولدة قولان؛ لأن المنع متحد.

فإن قلنا: لا يتكرر الفداء؛ فيسترد ما سلّم إلى الأول ويوزّع عليهما، ولا يستبعد هذا؛ كما لو حفر بئرًا فتردّى فيه إنسان، فصرفت تركته إلى ضمانه، فتردى [فيه إنسان][٦] آخر؛ فإنَّه يسترد ويوزّع.

* **فرع:**

لو قال السيد: اخترت فداء العبد؛ فهل يلزمه[٧] أم يبقى على خيرته؟ فيه وجهان.

---

(١) «كما» لم يرد في (ط).
(٢) ورد في (ط): «بالاستيلاء».
(٣) ورد في (ط): «ديون».
(٤) ورد في (ط، ي): «فداء جديد».
(٥) ورد في (أ): «بمنيع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) الزيادة من (د، ط).
(٧) ورد في (ط): «يلزم».

ولو وطئ الجارية الجانية، هل يكون اختيارًا للفداء كالوطء في زمان[١] الخيار؟ **فيه وجهان**.

والأصح: أنَّه يبقى على خيرته ما لم يُرِدِ الفداء، وأن الوطء لا يكون اختيارًا.

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (ط): «زمن».

القسم الرابع من الكتاب

في دية الجنين

وقد قضى رسول الله ﷺ[١] بغرَّة[٢] عبد أو أمةٍ على العاقلة، فقالوا: كيف نفدي[٣] من لا شَرِبَ ولا أكل ولا صاح ولا استهل؟! ومثل ذلك يطل. فقال عليه السَّلام: «**أسجعًا[٤] كسجع الجاهلية؟**» وقضى بالغرة[٥].

---

(١) ورد في (ي): «وقد قضى عليه السَّلام فيه».

(٢) ورد في (ط): «بعدة».

(٣) ورد في (ط، ي): «ندي».

(٤) ورد في (ي): «سجعا».

(٥) ورد في (ط): «بالعدة».

والحديث رواه الإمام مسلم في «صحيحه» باختلاف يسير من لفظ المؤلف، عن صحابيين: أبي هريرة، والمغيرة بن شعبة (رضي الله عنهما)، ولفظهما كالتالي:

أولًا: لفظ حديث أبي هريرة (رضي الله عنه):

قال: «اقتتلت امرأتان من هُذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ؛ فقضى رسول الله ﷺ: أن دية جنينها غرةٌ عبدٌ أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورَّثها ولدها ومن معهم، فقال حمل بن النابغة الهذلي: يا رسول الله، كيف أَغْرَم من لا شربَ ولا أكلَ ولا نطقَ ولا استهل، فمثل ذلك يُطَلُّ. فقال رسول الله ﷺ: **إنَّما هذا من إخوان الكهان، من أجل سجعه الذي سجع**». كتاب القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدِّية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني برقم (١٦٨١). =

والنظر فيه في ثلاثة أطراف:

الموجِب، والموجَب فيه، والواجب.

❑❑❑

= ولفظ المغيرة بن شعبة (رضي الله عنه): «أن امرأة قتلت ضَرَّتَها بعمود فُسطاط، فأُتي فيه رسول الله ﷺ، فقضى على عاقلتها بالدِّية، وكانت حاملًا؛ فقضى في الجنين بغرة، فقال بعض عَصَبتها: أَنَدي من لا طَعِمَ ولا شرب ولا صاح فاستهل؟ ومثل ذلك يُطَل! قال: فقال: سَجْع كَسَجْع الأعراب» برقم (١٦٨٢).

ورواه الترمذي في «سننه» كتاب الدِّيات (١٤١٠)، وأبو داود في «سننه» كتاب الدِّيات (٤٥٦٨)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الدِّيات (٢٦٣٩ ـ ٢٦٤٠).

الطرف الأول:

في موجب الغرة[١]

وهي جناية توجب انفصال الجنين ميتًا.

فإن انفصل حيًّا، ثُمَّ مات من أثر الجناية؛ وجبت دية كاملة، سواء كانت الحياة مستقرة أو كان حركة المذبوح[٢]، وسواء كان قبل[٣] ستة أشهر ـ ولا تدوم تلك الحياة ـ أو بعده[٤]؛ لأن الحياة صارت مستيقنة.

بل نزيد فنقول: من حزّ رقبة[٥] مثل هذا الجنين وهو في حركة المذبوحين، أو أجهض لدون ستة أشهر؛ فعليه القصاص، إلَّا إذا كان ذلك من أثر جناية سابقة، وهو كفرقنا بين المريض المشرف على الهلاك وبين قتل من أشرف على الهلاك بجناية.

ومهما صار إلى حركة المذبوحين بجناية، فحزّ غير الجاني رقبته؛ فالدِّية على الجاني.

وقال المزني (رحمه الله): لا تتم الدِّية في جنين انفصل قبل[٦] ستة أشهر، ولا يجب فيه القصاص؛ لأنَّه منع للحياة لا قطع لها؛ فإنَّ هذه الحياة لا يتوهم استقرارها.

---

(١) ورد في (ط): «العدة».

(٢) ورد في (ط، ي): «حركة مذبوح».

(٣) ورد في (ط): «قبله».

(٤) ورد في (ط): «بعدها».

(٥) ورد في (ي): «رقبته».

(٦) ورد في (ط): «دون».

ولو ماتت الأم، ولم ينفصل الجنين؟ فلا غرة؛ إذ لا تتيقن[١] حياة الجنين ولا وجوده.

ولو[٢] انفصل ميتًا، وهي حية أو ميتة؟ وجب[٣] الغرة.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يحال موته على موت الأم.

وعندنا: يحال كلاهما على الجناية.

ثم اختلفوا في أن المعتبر انكشاف الجنين أو انفصاله؟ حتَّى لو خرج رأسه، وماتت الأمّ كذلك؛ ففي وجوب الغرّة **وجهان:**

أحدهما: يجب[٤]؛ إذ تحقق وجوده بالانكشاف.

والثاني: لا؛ إذ لم ينفصل.

وكذا لو قدّت المرأة بنصفين[٥]، وشاهدنا الجنين في بطنها؛ فهو على هذين الوجهين.

وعلى هذا لو خرج[٦] رأسه وصاح، فحزّت[٧] رقبته؛ ففي وجوب القصاص وجهان؛ بناءً على أن هذا الانفصال هل يعتد به؟

ولو ألقت يدًا واحدة، وماتت ولم تلق شيئًا آخر؟ وجبت الغرّة[٨]؛ إذ تيقّنَّا[٩] وجود الجنين بانفصال العضو.

---

(١) ورد في (ط): «أو لا يتيقن».

(٢) ورد في (ي): «وإن».

(٣) ورد في (ي): «وجبت».

(٤) وهذا هو الأصحّ، وهو وجوب الغرة؛ لتيقّن وجوده. كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٥٠٥).

(٥) ورد في (ط): «قدّ المرأة نصفين».

(٦) ورد في (ط، ي): «أخرج».

(٧) ورد في (ط): «فحزّ».

(٨) ورد في (ط): «العدة».

(٩) ورد في (أ): «سقنا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ولو ألقت رأسين أو أربعة أيدٍ[١]؟ لم يزد على غرة واحدة؛ لاحتمال أن يكون الجنين واحدًا[٢].

ولو ألقت بدنين[٣]؟ فغرَّتان. وقد أخبر الشافعي (رحمه الله) بامرأة لها رأسان؛ فنكحها بمائة دينار ونظر إليها وطلّقها[٤] [٥].

ولو ألقت يدًا، ثُمَّ ألقت جنينًا ميتًا سليم اليدين؟ لم يزد على غرة؛ لاحتمال أنها كانت زائدة، فسقطت وانمحى[٦] أثرها.

ولو انفصل [جنين][٧] حيًّا ساقط اليدين؟ وجبت دية تامة.

وإن كان صحيح اليدين، وألقت معه يدًا؟ وجبت حكومة لتلك اليد.

فإن قيل: فلو تنازع المرأة والجاني[٨]؟

---

(١) ورد في (ط): «أربع أيدي».
(٢) قال الرافعي: وفي «شرح مختصر الجويني» وجه عن صاحب «التقريب»: أنَّه يجب في إلقاء الرأسين والأيدي غرّتان اعتبارًا بالظاهر. «فتح العزيز» (١٠/٥٠٨).
(٣) ورد في (ط): «يدين».
(٤) ورد في (ط): «فطلّقها».
(٥) وذكر الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/٥٠٨): «ويروى أن الشافعي (رضي الله عنه) أخبر بامرأة ولدت ولدًا له رأسان، وكان إذا بكى بكى بهما وإذا سكن سكن بهما».
هذا وقد نصّ الإمام الشافعي في كتاب «الأم» على أن المرأة لو خرج من فرجها رأسا جنينين أو أربعة أيدٍ لجنينين ولم يخرج ما بقي؛ أغرمته جناية على جنين واحد، وقال (رحمه الله): «لأني لا أدري لعلّه يجمع الرأسين شيء من خلقة الإنسان فيكونان فيما يلزمه منهما كجنين واحد. . .». كتاب «الأم» (٦/١١٨، ١١٩).
(٦) ورد في (ط، ي): «وانمحق».
(٧) الزيادة من (ط).
(٨) ورد في (ي): «لو تنازع الجاني والمرأة»، وفي (ط): «لا تنازع الجاني والمرأة».

قلنا[١]: إن تنازعا في أصل الجناية أو الإجهاض؛ فالقول قوله، ولا[٢] يثبت الإجهاض إلَّا بشهادة القوابل.

وإن اعترف بها[٣] ولكن قال: لم يكن الإجهاض[٤] بالجناية؛ فإن كانت متألمة[٥] ذات فراش إلى الإجهاض[٦]؛ فالقول قولها. وإلَّا؛ فهو نزاع في سراية الجراحة[٧].

ولو سلم جميع ذلك[٨]، ولكن قالت المرأة: انفصل حيًّا ثُمَّ مات، فعليك كمال الدِّية؛ وقال الجاني: بل انفصل ميتًا، فَعَلَيَّ[٩] غرة؛ فالقول قوله، وعليها إثبات الحياة، وتثبت بشهادة النسوة وإن لم تدم الحياة[١٠]؛ لأن شهادة الرجال لا يمكن[١١].

ولو سلّم الانفصال حيًّا بالجناية، ولكن قال: مات بسبب آخر؛ أو مات بالطلق: فإن لم يكن على الجنين[١٢] أثر الجناية؛ فالقول قوله؛ إذ الطلق سبب ظاهر. وإن كان عليه أثر الجناية؛ فالقول قولها.

---

(١) ورد في (ي): «وقلنا».
(٢) ورد في (ي): «إذ لا».
(٣) ورد في (ط): «وإن اعترفت بهما»، وفي (ي): «وإن اعترف بهما».
(٤) ورد في (د): «الإجهاد».
(٥) ورد في (ي): «فإن كانت الجناية متألمة».
(٦) ورد في (ط): «الإجهاد».
(٧) ورد في (د، ط): «الجناية».
(٨) ورد في (ط): «سلم إليها جميع ذلك».
(٩) ورد في (ط، ي): «وعليّ».
(١٠) ورد في (أ): «فإن لم تدم الحياة»، وورد في (ي): «إن لم يدم الحياة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(١١) ورد في (ط): «لا تمكن».
(١٢) ورد في (ط): «الجاني».

الطرف الثاني:

في الموجَب فيه

وهو الجنين، ونعني به ما بدأ فيه التخطيط والتخليق(١) ولو في طرف من الأطراف على وجه تدركه(٢) القوابل وإن(٣) لم يدركه غيرهن.

فإن أسقط(٤) قبل [التخليق و](٥)التخطيط مضغة أو علقة؛ لم يلزمه به شيء على الأصحّ.

هذا في أصل الجنين.

أما صفته: فإن كان حرًّا مسلمًا؛ ففيه غرة؛ إذ فيه ورد الخبر.

وإن كان كافرًا؛ **فثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه لا يجب شيء؛ إذ في إيجابه تسوية بينه وبين المسلم، والتجزئة(٦) غير ممكنة؛ لأن قيمة الغرة غير مقدّرة.

والثاني: أنَّه يجب ثلث الغرة(٧).

---

(١) ورد في (ي): «أو التخليق».

(٢) ورد في (ط، ي): «يدركه».

(٣) ورد في (ط): «فإن».

(٤) ورد في (ط): «أسقطت».

(٥) الزيادة من (د، ط).

(٦) ورد في (ي): «أو التجزئة»، وورد في (أ): «التجربة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) قال الشيخ الرافعي في «فتح العزيز» (١٠/ ٥١١)، مرجّحًا القول الثاني: «وأصحها وهو مبني على أن الغرة مقدّرة أنَّه يجب في الجنين اليهودي والنصراني =

وفي الجنين المجوسي ثُلث خُمس الغرة، وهؤلاء يقولون: ولتكن قيمة الغرّة ما تساوي خمسًا من الإبل، أو خمسين دينارًا.

والثالث: أنَّه تجب الغرة ولا نبالي بالتسوية[(١)].

* فرعان على قولنا بالتفاوت:

* **أحدهما**: المتولد من نصراني أو مجوسي[(٢)]، **فيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّا نأخذ بالأخف من الدِّيتين[(٣)].

والآخر: أنَّا نأخذ بالأغلظ.

والثالث: أنَّا نعتبر جانب الأب.

* **الفرع الثاني**: أن المرعيّ حالة الانفصال في المقدار.

فلو جنى على ذمّية، فأسلمت وأجهضت؟ [فالواجب غرة كاملة، وكذلك في طرآن[(٤)] العتق.

= ثلث ما يجب في الجنين المسلم، كما أنّ دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، وهذا هو الذي أورده المعظم، وسنذكر أن الغرة الواجبة في الجنين المسلم مقدرة بنصف عشر دية الأب، أو عشر دية الأم وهو خمس من الإبل، أو خمسون دينارًا، أو ستمائة درهم؛ فيكون في جنين اليهودي والنصراني بعير وثلثا بعير، أو ستة عشر دينارًا وثلثان، أو مائتا درهم».
كذا ذكره ابن حجر الهيتمي في «تحفة المحتاج» (٩/ ٤٣ ـ ٤٤)، والشربيني في «مغني المحتاج» (٥/ ٣٧٣)، والرملي في «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٨٣).

(١) قال الرافعي: «لأنَّه لا سبيل إلى الإهدار ولا إلى تجزئة الغرة، وقد يحتج له بظاهر ما روي أنَّه ﷺ قضى في الجنين بالغرة». «فتح العزيز» (١٠/ ٥١١).

(٢) ورد في (د، ط): «بين نصراني ومجوسية»، وفي (ي): غير واضح.

(٣) ورد في (أ): «اناخدنا خف الديتين»، وفي (د): «أنها نأخذ بالأخف من الديتين»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (أ): «طريان»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

ولو جنى على بطن حربية، فأسلمت وأجهضت][1]؟ ففي أصل[2] ضمان الجنين وجهان، يضاهي الوجهين فيما إذا رمى إلى حربي، فأسلم قبل الإصابة[3]، وكأنّ وصول الجناية إلى الجنين بالانفصال.

أما الجنين الرقيق: فلا يكون إلَّا في بطن الرقيقة. وفيه ـ إذا سقط ميتًا بالجناية ـ عُشر قيمة الأم؛ فإنَّ بدل الغرة خمس من الإبل، وهي عُشر الخُمسين التي هي دية الأم.

وجراح الرقيق من قيمته كجراح الحُرّ من ديته.

وهذا قد يُفضي[4] إلى تفضيل الميت على الحيّ؛ إذ لو سقط[5] حيًّا ثُمَّ مات؛ [لم يلزم إلَّا دينار، وهو[6] قيمته][7].

وإذا سقط ميتًا؛ فعشر قيمة الأم، وربَّما كان مائة[8]، لكن سُلك[9]

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).
(٢) «أصل» لم يرد في (ي).
(٣) هكذا ذكره المؤلف (رحمه الله) وقد ذكر الرافعي (رحمه الله) أن الأصح هو وجوب الضمان، وقال: «ويشبه أن يكون الوجهان هاهنا كالوجهين فيما لو جرح حربيًّا فأسلم قبل الإصابة، حتَّى يكون الأظهر نفي الضمان؛ لأن الجناية قد تحققت هاهنا وأثرت فيها وفي الجنين كما أن الجراحة أثرت هناك، والرّمي لا يؤثر في البدن حتَّى يصيب السهم، فالتشبيه بصورة الجراحة أفصح وأولى من التشبيه بصورة الرّمي». «فتح العزيز» (١٠/ ٥١٤).
(٤) ورد في (ي): «تقتضي».
(٥) ورد في (أ): «أسقط»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ي): «هو» من غير الواو.
(٧) ورد في (د، ط): «لم يكن قيمته إلَّا دينارًا».
(٨) ورد في (ط): «كان له مائة».
(٩) ورد في (ط): «يسلك».

في هذا الاعتبار به مسلك الأعضاء، فلا يقاس[١] بحال[٢] الاستقلال.

ومع هذا، فالواجب مثل عشر قيمة الأم، لا عشر قيمة الأم؛ ولذلك يصرف إلى ورثة الجنين، ولا تختص[٣] الأم باستحقاقها.

ثم إنَّما تُراعى[٤] قيمة الأم عند الجناية؛ لأنه[٥] أغلظ الأحوال، كما إذا جنى على عبد فمات بالسراية؛ إذ يلزم[٦] أقصى القيم[٧] من وقت الجناية إلى الموت.

وقال المزني (رحمه الله): يعتبر وقت الانفصال كما في حريته وإسلامه.

*** فرعان:**

*** الأول**: إذا انفصل جنين[٨] الرقيق سليمًا، والأم مقطوعة الأطراف؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنَّا نوجب [عشر الأم سليمة الأطراف][٩]، ونكسوها صفة السلامة تقديرًا، كما نكسوها الحرّية والإسلام إذا كان الجنين حرًّا مسلمًا.

---

(١) ورد في (ط): «فلا يفلس».
(٢) ورد في (ي): «بحالة».
(٣) ورد في (ي): «فلا تختص».
(٤) ورد في (أ): «يرعى».
(٥) ورد في (ط): «لأنها».
(٦) ورد في (ي): «يلتزم».
(٧) ورد في (ط): «القيمة».
(٨) ورد في (ط): «الجنين».
(٩) ورد في (أ): «عشر قيمة الأطراف»، وفي (د): «عشر سليمة الأطراف»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

والثاني: أن السلامة لا تقدر؛ لأنَّه أمر خلقي؛ ولأن سلامة[١] أطراف الجنين[٢] لا يوثق بها، بخلاف الحرية والإسلام.

فلو كان الجنين ناقص الأطراف؛ فتقدير نقصان الأم أبعد؛ إذ ربَّما نقص الجنين بالجناية.

* **الثاني**: خلَّف الرجل زوجة حاملًا، وأخًا لأب، وعبدًا قيمته عشرون [دينارًا][٣]، فجنى العبد[٤] على بطنها، فأجهضت، وتعلّق[٥] برقبته غرة قيمتها ستون [دينارًا][٦]؟

فالمرأة تستحق من الغرة ثُلثًا وهو عشرون، فقد ضاع منه[٧] الربع؛ إذ ربع الجاني ملكها، ولا يستحق المالك على ملك نفسه شيئًا، وثلاثة أرباع حقها وهو خمسة عشر[٨] تتعلَّق بنصيب الأخ، ونصيبه يساوي خمسة عشر، فإنَّ له ثلاثة أرباع العبد.

وأما الأخ: استحق[٩] ثلثي الغرة وهو[١٠] أربعون، [وضاع ثلاثة أرباعه؛ لأن ثلاثة أرباع الجاني ملكه][١١]، فيبقى سدس الغرة

(١) ورد في (ي): «السلامة».
(٢) ورد في (ط): «الجاني».
(٣) الزيادة من (د، ط).
(٤) ورد في (د): «السيد».
(٥) ورد في (ط): «فتعلق».
(٦) الزيادة من (د، ط).
(٧) ورد في (ط): «منها».
(٨) ورد في (د): «وهي الخمسة عشرة»، وفي (ط): «وهي الخمسة عشر»، وفي (ي): «وهو الخمسة عشر».
(٩) ورد في (د، ط): «والأخ يستحق».
(١٠) ورد في (أ): «وهي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(١١) ما بين الحاصرتين ورد في (د، ط): «وضاع ثلاثة أرباع الجاني؛ لأنَّه ملكه».

متعلقة[١] بنصيب المرأة، ونصيبها ربع العبد وهو خمسة.

فإذا سلم العبد؟ ضاعت[٢] الخمسة الفاضلة.

[فإن سلَّم هو حصته من العبد؟ سلَّم للمرأة ثلاثة أرباعه، وله ربعه[٣]][٤].

وعلى هذا يقاس[٥] جناية العبد المشترك [على المال المشترك][٦] بين سيّديه إذا كان بين الحصَّتين تفاوت، إمَّا في العبد والمال أو في أحدهما.

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (د، ط): «فيبقى متعلقة»، وفي (ي): «فيبقى العشرة متعلقًا».
(٢) ورد في (أ): «ضاع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «أربعة».
(٤) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).
(٥) ورد في (ط): «القياس»، وفي (ي): «نقيس».
(٦) «على المال المشترك» لم يرد في (ط).

الطرف الثالث:

في صفة الغرَّة[١]

ويراعى فيها[٢] ثلاثة أمور:

* الأول: السلامة من كل عيب يثبت الردّ في البيع.

ولا يراعى خصال الضحايا والكفارة؛ لأن هذا جبر مالي.

* الثاني: السنّ.

فلا[٣] يقبل ما دون سبع أو ثمان؛ لأنَّه كَلّ على آخذه.

وفي جهة الكبر لا يؤخذ ما جاوز العشرين في الجارية، وجاوز[٤] الخمسة عشر في الغلام؛ لأنَّه لا يعدّ من الخيار الغرّ[٥].

والواجب: غرة عبد، أو أمة.

وقيل: المانع من جهة الكبر هو الهرم المضعف للمنّة.

---

(١) وهو الواجب، والمقصود بالغرَّة هنا: هي دية الجنين إذا سقط ميتًا، وقدرها: عبد، أو أمة، أو نصف عشر الدية الخطأ، أي: خمس إبل. . . . يراجع: «القاموس المحيط»، و«لسان العرب»، و«المعجم الوسيط»، و«التعريفات»، لفظ: (غرة).

(٢) ورد في (أ): «ويرعى فيه»، وفي (ي): «ويرعى فيها»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (أ، ط): «ولا»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) «جاوز» لم يرد في (ط).

(٥) ورد في (ط): «خيار الغرّ».

* **الثالث**(١): نفاسة القيمة؛ **وفيه وجهان**:

• **أحدهما**: لا يعتبر، بل السليم من(٢) هذا السن يقبل، وإن كانت قيمته دينارًا.

• **والثاني**: لا يقبل إلَّا ما يعدل قيمته خمسًا(٣) من الإبل أو خمسين دينارًا؛ فإنَّ الخمس من الإبل يُرجع إليه عند عدم الغرّة، ولا ينقص المبدل عن البدل؛ ولأنَّه لو لم يتقدر(٤) لعسر الفرق بين المسلم والكافر كما سبق.

ـ **فإن قيل**: فلو(٥) فقدت الغرة؟

قلنا: **في بدلها قولان**:

الجديد: أنَّه خمس من الإبل؛ ولا يمكن أن يعرف هذا إلَّا بالتّوقيف، ولعله ورد؛ إذ هو مأخذ ومعتمد الفريقين في النسبة(٦) في(٧) الجنين الرقيق. فإن فقدت الإبل [أيضًا](٨) فهو(٩) كإبل الدِّية.

والقول القديم: أن بدل الغرة قيمتها.

ـ **فإن قيل**: الغرة(١٠) لمن؟ وعلى من؟

قلنا: لوارث الجنين وهو الأم والعصبة، وعلى عاقلة الجاني،

---

(١) ورد في (ط): «الثالثة».
(٢) ورد في (ي): «في».
(٣) ورد في (أ، ي): «خمس»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ط): «لو لم يتعذر».
(٥) ورد في (ط): «ولو».
(٦) ورد في (ط): «في السنة».
(٧) ورد في (ي): «إلى».
(٨) الزيادة من (د، ط، ي).
(٩) ورد في (ط): «فهي».
(١٠) ورد في (ي): «فالغرة».

[ولا يمكن أن يكون على الجاني][1]؛ لأن العمد غير متصوّر فيه؛ إذ لا يتيقن جناية بحال.

فإن كان عدد العاقلة لا يفي إلَّا بالنّصف؛ فعليهم نصف قيمة الغرة، لا قيمة نصف الغرة، وبينهما فرق؛ إذ الغرة ربَّما تسوى ألفًا، والنصف يؤخذ بأربعمائة: فالواجب[2] خمسمائة كاملة وهو نصف الكل.

* فرع:

إذا بقي على الأم شين وجراحة؛ ضمّ إلى الغرّة[3]؛ حكومة لها. فإن لم يكن إلَّا الألم؛ اندرج تحت الغرة[4].

هذا[5] تمام النظر في الدِّية والقصاص من موجبات القتل، فلنذكر الموجب الثالث وهو[6] الكفارة.

❏❏❏

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «الواجب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «الغر».

(٤) قال الرافعي: ولو تألّمت بالضرب، وألقت الجنين؟ فإن لم يبق شين؛ لم يجب للألم شيء.
وإن بقي شين؛ **فوجهان**:
أحدهما: أنَّه لا يجب مع الغرة شيء، كما لا يجب للألم.
وأصحّهما، وهو المذكور في الكتاب: أنَّه يجب حكومة الشين مع الغرة، كما يجب ضمان الجراحة.
«فتح العزيز» (١٠/ ٥٢٦).

(٥) ورد في (ط): «وهذا».

(٦) ورد في (أ): «وهي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).





[٦١]
كتابُ[١] كفَّارة القتل

وهي تحرير رَقَبة مؤمنة، فإنْ لم يجد فصومُ شهرين، ولا مدخل للطعام فيه[٢]. ولا يقاس على كفّارة الظِّهار؛ لأنَّ الآية فصَّلت الأمرين جميعًا وفرَّقت بينهما، لا كالرقبة في الظِّهار فإنَّها أُطلقت، فجاز أن يُقاس على النصّ في القتل[٣].

وحكى صاحب «التقريب» وجهًا في القتل: أنَّ الإطعام يَثْبت فيه قياسًا على الظِّهار[٤].

ثُمَّ [على][٥] المذهب، لو مات قبل الصّوم؛ فيُخرج عن كلّ يوم مُدّ[٦]، لا بِطَريق كون الإطعام بدلًا، لكن كما يُخرج عن صوم رمضان.

---

(١) ورد في (د، ط): «باب».
(٢) ورد في (ط): «ولا يدخل الطعام فيها».
(٣) ورد في (د، ط): «على الفصل في الفعل»، وفي (ي): «على المفصّل في القتل».
(٤) ورد في (د، ط): «على الظاهر».
(٥) الزيادة في (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «مدًّا».

هذه صفة الواجب.

فأمّا الموجب

فأركانه ثلاثة: القتل، والقاتل، والقتيل.

* أمَّا القتل:

فهو كلُّ قتل غيرُ مباح.

فيجب بالسبب، والمباشرة، وحفرِ البئر، والخطأ[١]، والعمد.

ولا يجب في قتل الصّائل، والباغي، ومَن عليه القَصاص، والرجم؛ لأنَّه مباح.

والخطأ ليس بمباح، وإن[٢] لم يكن محرمًا أيضًا.

* وأمَّا القاتل[٣]:

فشرْطُه: أن يكون [حيًّا، ملتزمًا لأحكام الإسلام][٤].

فلا يجب على الحربيّ.

ويجب على الذّمّي والصّبي والمجنون[٥].

ولو جامع الصبيُّ في نهار رمضان؛ فلا كفّارة؛ إذ لا[٦] عُدوان، والعدوان ليس بشرط في القتل[٧].

---

(١) ورد في (ط): «والخطّ».

(٢) ورد في (أ): «فإن»، والأَوْلى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «أمَّا القتل».

(٤) ما بين الحاصرتين ورد في (أ، ي): «ملتزما حيًّا»، والزيادة في (د، ط).

(٥) ورد في (ط، ي): «والمجنون والصبي» بتقديم المجنون.

(٦) ورد في (ط): «ولا».

(٧) ورد في (ط): «في الفعل».

وفي كفارات الإحرام وجهان؛ لأنها نتيجةُ عبادة بدنية، [وقد صحّت منه العبادة البدنية][١].

وفي صحّة صومه عن الكفّارة قبل البلوغ وجهان؛ لأنها[٢] عبادة بدنية، ولكن لزم في الصبي.

وأمّا «الحيّ»؛ احترزنا به عمّن حفر بئرًا، فتردّى فيها بعد موته إنسان[٣]؛ ففي وجوب الكفارة في تَرِكته وجهان.

ووجه الإسقاط: أنَّ الكفّارة عبادة بدنية[٤]، فلا يَنشأ وجوبُها بعد الموت.

وعليه، ينبني[٥] الخلاف في أنَّ مَن قتل نفسه هل تُخَرج كفّارته من تركته؟

ولغَلَبةِ[٦] شائبةِ العبادة قضينا بأنَّ جماعة إذا اشتركوا في قتل واحد، فعلى كل واحد كفارة كاملة.

وفيه وجه: أنها تتجزّأ[٧]، كما في [جزاء][٨] الصيد.

* أمَّا القتيل[٩]:

فشرطه: أن يكون آدميًّا، معصومًا. والجنين: آدمي.

---

(١) الزيادة من (د، ط).
(٢) ورد في (د، ط): «لأن الصوم».
(٣) ورد في (ط): «إنسانا».
(٤) «بدنية» لم يرد في (ي).
(٥) ورد في (ي): «يبتني»، وفي (ط): «مبنى».
(٦) ورد في (ط): «وليغلّب»، وفي (ي): «ولتغليب».
(٧) ورد في (ي): «أنَّه يتجزى».
(٨) الزيادة في (د، ط، ي).
(٩) ورد في (أ): «القتل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

وخرج منه الأطراف والبهائم.

ودخل تحت المعصوم: الذمّيُّ والمعاهَدِ.

والعبدُ إذا قتله السيد لزمته[١] الكفارة.

وخرج منه الحربيُّ، والنساءُ، والذّراري من الكفار[٢]؛ إذ لا عاصم، والامتناع من[٣] قتلهم لمصلحة المال.

ودخل تحته المسلم في دار الحرب كيفما قتل[٤].

نعم، الدية قد تسقط[٥] قطعًا، مهما رمى إلى الكفار ولم يعلم أنَّ فيهم مسلمًا، فأصاب مسلمًا. ولو علم[٦] أن فيهم مسلمًا، وقصد الكافرَ فأصاب المسلمَ؛ وجبت الدية قطعًا.

ولو قصد شخصًا معيّنًا ظنّه كافرًا، وكان[٧] قد أسلم قبله، وبقي على زيّ الكفار؛ ففي الدية قولان.

وطرَّد الشيخ أبو محمد القولين، فيما إذا عَلِم أنَّ فيهم مسلمًا، ولكن مال السهم إلى غير مَنْ قَصد[٨].

هذا تمام النَّظر في موجبات القتل، فلنَخُضْ في الحجج المُثْبِتَة له.

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (ط): «لزمه».

(٢) «من الكفار» لم يرد في (ط، ي).

(٣) ورد في (ط، ي): «عن».

(٤) ورد في (ط): «قيل».

(٥) ورد في (أ): «قد سقط»، وفي (ط): «قد سقطت»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٦) «علم» لم يرد في (ي).

(٧) ورد في (ي): «فكان».

(٨) ورد في (ي): «قصده».



[٦٢]

كتابُ
دعوى الدم، والقسامة(١)، والشهادة فيه

(١) * **القسامة لغة**: مأخوذة من أقسم يقسم إقسامًا وقسامة، فهي مصدر مشتق من القسم، كاشتقاق الجماعة من الجمع، كما أنها تستعمل بمعنى الحسن والجمال. ومن معانيها كذلك: الهدنة تكون بين العدو والمسلمين. وتستعمل لمعنى اليمين مطلقًا، والمقصود بها ههنا: الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادَّعوا الدّم.
قال الفيومي في «المصباح المنير» (ص٥٠٣): «القسامة بالفتح: الأيمان تقسم على أولياء المقتول إذا ادعوا الدّم، يقال: قتل فلان بالقسامة، إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل فادّعوا على رجل أنَّه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة، فحلفوا خمسين يمينًا أن المدّعى عليه قتل صاحبهم؛ فهؤلاء الذين يقسمون على دعوى يسمّون قسامة أيضًا».
* **وفي اصطلاح الفقهاء**:
● **عند الحنفية**: هي أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا. «المبسوط» للسرخسي (٢٦/١٠٦ ـ ١٠٨). وقال الكاساني في «بدائع الصنائع» (٧/٢٨٦ ـ ٢٨٧): في اللغة: تستعمل بمعنى الوَسامة، وهو الحُسن والجمال، يقال: فلان قسيم، أي: حسن جميل، وفي صفات النبي عليه الصلاة والسَّلام قسيم. وتستعمل بمعنى القسم، وهو اليمين، إلَّا أن في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله ـ تبارك وتعالى ـ بسبب مخصوص، وعدد مخصوص، وعلى شخص مخصوص (وهو المدَّعى عليه)، على وجه =

. . . .

= مخصوص، (وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلًا)؛ فإذا حلفوا؛ يغرمون الدية. وهذا عند أصحابنا ـ رحمهم الله [أي: فيُدرأ عنهم القصاص فقط].

● **وقال المالكية** ـ كما ذكر ابن عرفة ـ: إن القسامة هي حلف خمسين يمينًا أو جزءًا منها على إثبات الدم. انظر: «شرح حدود ابن عرفة» (ص٤٨٦).

● **وهي عند الشافعية**: اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم. قال في «أسنى المطالب» (٤/٩٨): هي لغة: اسم لأولياء الدم ولأيمانهم. واصطلاحًا: اسم لأيمانهم، ويطلقها أئمتنا على الأيمان مطلقًا أيضًا.

● **وعند الحنابلة**: هي الأيمان المكررة في دعوى القتيل. قال في «مطالب أولي النهى» (٦/١٤٨): اسم مصدر من أقسم إقسامًا وقسامةً. قال الأزهري: وهم القوم يقسمون في دعواهم على رجل أنَّه قتل صاحبهم، سموا قسامةً باسم المصدر كعدل ورضًى. وشرعًا: (أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم) لا نحو مرتد ولو جرح مسلمًا.

● وكانت القسامة معمولًا بها في الجاهلية، فأقرها الإسلام على ما كانت عليه. وحكمة إقرار الإسلام لها، أنها مظهر من مظاهر حماية الأنفس، وحتى لا يذهب دم القتيل هدرًا.

أخرج البخاري في «صحيحه» كتاب مناقب الأنصار برقم (٣٨٤٥)، والنسائي في «سننه» كتاب القسامة برقم (٤٧٠٦)، عن ابن عباس، (رضي الله عنهما): أن أول قسامة كانت في الجاهلية: «كان رجل من بني هاشم، استأجره رجل من قريش من فخذٍ أخرى، فانطلق معه في إبله، فمر به رجل من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه، فقال: أغثني بعقال أشد به عروة جوالقي، لا تنفر الإبل. فأعطاه عقالًا، فشد به عروة جوالقه. فلما نزلوا، عقلت الإبل إلَّا بعيرًا واحدًا، فقال الذي استأجره: ما بال هذا البعير لم يعقل من بين الإبل؟ قال: ليس له عقال. قال: فأين عقاله؟ فحذفه بعصا كان فيه أجله، فمر به رجل من أهل اليمن. فقال له: أتشهد الموسم؟ قال: ما أشهده، وربَّما شهدته. قال: هل أنت مبلغ عني رسالة، مرة من الدهر؟ قال: نعم. قال: فإذا شهدت، فناد: يا قريش، فإذا أجابوك. فناد: يا آل بني هاشم، فإن أجابوك، فسل: عن أبي طالب، وأخبره أن فلانًا قتلني في عقال، ومات المستأجَر. فلما قدم الذي استأجره أتاه أبو طالب. فقال: ما فعل =

. . . .

= صاحبنا؟ قال: مرض، فأحسنت القيام عليه ووليت دفنه. قال: قد كان أهلٌ ذاك منك. فمكث حينًا، ثُمَّ إن الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ عنه، وافى الموسم. فقال: يا قريش. قالوا: هذه قريش. قال: يا آل بني هاشم. قالوا: هذه بنو هاشم. قال: أين أبو طالب؟ قالوا: هذا أبو طالب. قال: أمرني فلان أن أبلغك رسالة، أن فلانًا قتله في عقال. فأتاه أبو طالب، فقال: اختر منا إحدى ثلاث: إن شئت أن تؤدي مائة من الإبل، فإنك قتلت صاحبنا؛ وإن شئت، حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله. فإن أبيت؛ قتلناك به. فأتى قومه فأخبرهم. فقالوا: نحلف. فأتته امرأة من بني هاشم، كانت تحت رجل منهم، كانت قد ولدت منه، فقالت: يا أبا طالب، أحب أن يجبر إبني هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأيمان. ففعل. فأتاه رجل منهم، فقال: يا أبا طالب، أردت خمسين رجلًا أن يحلفوا مكان مائة من الإبل، فيصيب كل رجل منهم بعيران، هذان البعيران فاقبلهما مني ولا تصبر يمين حيث تصبر الأيمان. فقبلهما، وجاء ثمانية وأربعون، فحلفوا. قال ابن عباس (رضي الله عنهما): فوالذي نفسي بيده ما حال الحول، ومن الثمانية والأربعين عين تطرف.

وروى الإمام مسلم في «صحيحه» باب القسامة برقم (١٦٧٠) عن ابن شهاب: أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار مولى ميمونة زوج النبي ﷺ عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار: «أن رسول الله ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية».

قال الإمام مسلم: وحدثنا محمد بن رافع، حدثنا عبد الرزاق قال: «أخبرنا ابن جريج حدثنا ابن شهاب بهذا الإسناد مثله وزاد: وقضى بها رسول الله ﷺ بين ناس من الأنصار في قتيل ادَّعَوه على اليهود».

*** أمَّا ثبوتها بالسُّنَّة:**

فقد جاء في حديث عدد من الصحابة، ومنها ما رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الجزية والموادعة (٣١٧٣)، وكتاب الأدب (٦١٤٢)، وكتاب الديات (٦٨٩٨)، ومسلم في «صحيحه» كتاب القسامة (١٦٦٩).

قال أبو بكر بن المنذر في «الإشراف» (٣/ ١٤٧): القول بالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ في وجوب القسامة يجب. وانظر: «الإقناع في مسائل الإجماع» (٤/ ٢٠٠٤). =

. . . .

❑ ❑ ❑

= وقال الإمام النووي في شرحه لـ«صحيح مسلم» (٦/ ١٦٢): «قال القاضي: حديث القسامة أصل من أصول الشرع، وقاعدة من قواعد الأحكام، وركن من أركان مصالح العباد، وبه أخذ العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار الحجازيين والشاميين والكوفيين وغيرهم ـ (رحمهم الله تعالى) ـ وإن اختلفوا في كيفية الأخذ به. وروي عن جماعة إبطال القسامة، وأنَّه لا حكم لها، ولا عمل بها، وممن قال بهذا سالم بن عبد الله وسلمان بن يسار والحَكَم بن عيينة وقتادة وأبو قلابة ومسلم بن خالد وابن عُلَيَّة والبخاري وغيرهم، وعن عمر بن عبد العزيز روايتان كالمَذْهبين».

فهذه ثلاثة أمور:

الأول

الدعوى

ولها خمسة شروط

الأول:

أن يكون متعلقًا[١] بشخص معين

فلو قال: قتل[٢] أبي؛ لم يسمع. ولو قال: قتل[٢] هؤلاء جميعًا؛ وتصوّر اجتماعهم على القتل؛ قُبل.

[ولو قال: أحد][٣] هؤلاء العشرة، ولا أعرف عينه؛ **فوجهان:**

أحدهما: لا يسمع؛ للإبهام.

والثاني: يسمع؛ للحاجة، ولا ضرر على المدَّعى عليه، بل كل واحد يقدر على يمين صادقة. لكنهم لو نكلوا بأجمعهم أشكل اليمين المردودة على الدعوى المبهمة.

والوجهان جاريان[٤] في دعوى الغصب والإتلاف والسرقة[٥].

---

(١) ورد في (ط): «أن تكون متعلقة».

(٢) ورد في (أ): «اقتل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د، ط): «ولو قالوا قتله واحد من».

(٤) ورد في (أ): «الجاريان»، والأولى ما أثبتناه من (ي)، ولم يرد في (د، ط).

(٥) ورد في (ط): «الرقة».

ولا يجري[١] في الإقراض[٢] والبيع إذا قال: نسيت؛ لأنَّه مقصر.

وقيل: **يجري**[٣] في المعاملات.

وقيل: لا يجري[١] إلَّا في الدّم.

الثاني:
أن تكون الدعوى مفصّلة في كون القتل عمدًا أو خطأ[٤]، انفرادًا أو شركة

فإن أجمل دعواه؛ استفصل القاضي.

وقيل: يعرض عنه؛ لأن الاستفصال تلقين. وهو ضعيف.

* فرع:

لو قال: قتل هذا أبي مع جماعة ـ ولم يذكر عددهم ـ. فإن كان مطلوبه المال[٥]؛ لم تصح[٦] الدعوى؛ لأن حصة المدَّعى عليه إنَّما تبين[٧] [بحصة الشركاء][٨]. وإن كان مطلوبه الدم، وقلنا: يوجب[٩] العمد القود المحض؛ فالظاهر صحته. وإن[١٠] قلنا: أحدهما، لا بعينه؛ فوجهان.

(١) ورد في (ط): «ولا تجزى».
(٢) ورد في (أ): «الإقرار»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «يجزئ، لا يجزئ».
(٤) ورد في (ط): «كون القتل عن دم لا خطا».
(٥) ورد في (د، ط): «فإن كان يريد المال».
(٦) ورد في (ط): «لم تسمع الدعوى».
(٧) ورد في (ي): «يتبين».
(٨) ورد في (د، ط): «بالتوزيع على الشركاء».
(٩) ورد في (ط، ي): «موجب».
(١٠) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

الثالث:

أن يكون المدّعي مكلفًا ملتزمًا حالة الدعوى

وكونه صبيًّا أو مجنونًا أو جنينًا حالة القتل لا يضره؛ إذ يعرف ذلك بالتّسامع[١].

[الرابع:

أن يكون المُدّعى عليه مكلفًا][٢]

فلا دعوى على صبيّ ولا مجنون[٣]، وتصح الدعوى على السَّفيه فيما ينفذ به[٤] إقراره كالقصاص.

وبإقراره[٥] بإتلاف المال قولان.

فإن رددناه[٦]؛ سمعنا الدعوى، لينكر فيقيم البينة.

وهل تُعرض اليمين[٧] إذا أنكر؟

إن[٨] قلنا: إن اليمين المردودة كالبيِّنة؛ تُعرض عليه رجاء النكول.

وإن قلنا: كالإقرار[٩]؛ فلا فائدة في نكوله.

---

(١) ورد في (أ): «بالسامع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط).

(٣) ورد في (ي): «ومجنون» من غير «لا».

(٤) ورد في (ط): «فيه».

(٥) ورد في (ط، ي): «وفي إقراره».

(٦) ورد في (ط): «فإن رددنا» من غير «ه».

(٧) ورد في (ط): «للمين».

(٨) ورد في (ط): «ام».

(٩) ورد في (د، ط): «لا كإقرار».

لكن هل تُعرض اليمين؛ فعساه يحلف فيقطع[١] الخصومة في الحال؟ فيه وجهان.

الأصح: أنه يعرض[٢].

الخامس:
أن تنفك الدعوى عمَّا يكذبها[٣]

فلو ادَّعى على شخص أنَّه منفرد بقتل أبيه، ثُمَّ ادّعى على غيره بأنَّه شريك؟ لم تسمع الثانية؛ لأن الأولى تكذبه[٤].

فإن[٥] أقر الثاني، وقال المدَّعي: كذبتُ في الأولى[٦]، أو أخطأت؛ فالصحيح: أن له مؤاخذته؛ لأن الغلط ممكن، والحق[٧] لا يعدوهما.

ولو ادّعى العمد واستفسر[٨]، فذكر ما ليس بعمد؛ ففي بطلان دعواه لأصل القتل وجهان:

الأظهر: أن[٩] لا يبطل؛ لأن الكذب في التفصيل ليس من ضرورته[١٠] الكذب في الأصل.

---

(١) ورد في (ي): «فينقطع».
(٢) ورد في (ط): «أنها تعرض».
(٣) ورد في (أ): «نكذبها»، والأولى ما أثبتناه من (ط)، وقد ورد في (ي): «يكذبه».
(٤) ورد في (ط): «تكذبها».
(٥) ورد في (ط، ي): «فلو».
(٦) ورد في (ي): «الأول».
(٧) ورد في (ط): «والغلط».
(٨) ورد في (ط، ي): «فاستفسر».
(٩) ورد في (ط): «أنه».
(١٠) ورد في (أ): «ضرورة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ولو قال: ظلمته(١) فيما أخذت؛ فنستفصله.

فإن قال: كنت كاذبًا في دعواي(٢)؛ استُرد المال.

وإن قال: أخذت بالقسامة، وأنا حنفي؛ لا يسترد؛ إذ لا يعتبر في الأحكام رأي الخصمين بل رأي الحاكم.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط): «ظلمت».

(٢) ورد في (ي): «دعوى».

النظر الثاني

في القسامة

والنظر في أربعة أركان

الأول:

بيان مظنته[(١)]

وهو قتل الحُرِّ في محلّ اللّوث[(٢)].

فلا قسامة في الأموال والأطراف؛ لأن البدايةَ بالمدعي، وتعديد[(٣)] اليمين خمسين خارجٌ عن القياس ثبت لحرمة الدم؛ فلا يقاس عليه الطرف والمال.

وفي قتل العبد قولان[(٤)]؛ لتردُّده بين الدم والمال[(٥)].

---

(١) ورد في (ط): «مظنتها».

(٢) اللّوث بالفتح: البيّنة الضعيفة غير الكاملة. قاله الأزهري، ومنه قيل للرجل الضعيف العقل: ألوث، وفيه لوثة بالفتح، أي: حماقة. «المصباح المنير» (ص٥٦٠).

(٣) ورد في (ي): «تعديل».

(٤) **الأصحّ**: أنّه يجري في قتله القسامة، فيقسم السيد. وهو المنصوص، وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)، بينما قطع القاضي أبو حامد بأنّه يقسم، وذلك لأن القسامة لحفظ الدماء وصيانتها، وهذه الحاجة تشمل العبيد والأحرار، فأشبهت القسامة القصاص ووجوب الكفارة. من «فتح العزيز» للرافعي بتعديل واختصار (١١/ ١٤).

(٥) ورد في (ط): «بين المال والدم».

وإذا جرح مسلمًا، فارتد ومات، وقلنا: الواجب بعض الدية؟ جرت القسامة فيه؛ لأنَّه بعض بدل الدم.

* **وأمَّا اللّوث:**

فنعني[١] به علامة تغلب على الظن صدق المدعي.

وهو نوعان: **قرينة حال، وإخبار**[٢].

• **أمَّا الحال:** فهو أن يصادف قتيلًا في محلّة بينه وبينهم عداوة، أو دخل عليهم ضيفًا فوجد قتيلًا، أو تفرَّق[٣] جماعة محصورون عن قتيل، أو تفرَّق[٣] صفان متقاتلان[٤] عن قتيل في صف الخصم، أو وجد قتيل في الصحراء وعلى[٥] رأسه [رجل][٦] ومعه سكين متضمِّخ بالدم. فهذا وأمثاله هو اللوث.

وقول[٧] المجروح: قتلني فلان؛ ليس بلوث؛ لأنَّه مدَّع.

خلافًا لمالك (رحمه الله)[٨].

• **وأمَّا الإخبار:** فشهادة عدل واحد تقبل شهادته لوثًا، وكذا من تقبل روايته على الأقيس.

وقيل: لا بدّ في[٩] النسوان والعبيد من عدد.

---

(١) ورد في (ي): «نعني» من غير الفاء.

(٢) ورد في (ي): «اختيار».

(٣) ورد في (أ): «يفرق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «ضيفان متقابلان».

(٥) ورد في (ي): «أو على».

(٦) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «وقال».

(٨) انظر: «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٤/٢٨٨)، و«منح الجليل» (٩/١٥٨ ـ ١٥٩)، و«الكافي» لابن عبد البرّ (ص٦٠٠).

(٩) ورد في (أ، ي): «من»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

وأمَّا العدد من الصِّبْية والفسقة؛ ففيهم خلاف؛ لأنَّه يحصل بقولهم ظن، لكن الشرع لا يلتفت إليه، فيضاهي[١] من وجه قرينة عدالة المدّعي في صدق لهجته.

* **وأمَّا مسقطات اللَّوث، فخمسة:**

• **الأول: أن يتعذر إظهاره[٢] عند القاضي.**

فلا فائدة فيما ينفرد المدّعي بدعواه. نعم، لو ظهر عند القاضي لوث على جمع، فللمدّعي أن يعيِّن شخصًا منهم؛ إذ يعسر[٣] إثبات اللوث في المعيَّن، ولو[٤] كان اللوث[٥] في قتيل خيبر مُتعلِّقًا بجميع اليهود.

نعم، لو قال: القاتل واحد منهم ولست أعرفه؛ لم تمكنه القسامة.

فإن حلفوا[٦] إلَّا واحدًا؛ كان نكوله لوثًا، فيجوز له أن يحلف على تعيينه.

فلو نكل جميعهم، وأراد أن يعيّن واحدًا، وزعم أنَّه ظهر له الآن لوث معين؛ ففي تمكينه منه وجهان.

وجه المنع: أنَّه سبق الاعتراف منه في الجهل[٧].

---

(١) ورد في (ي): «فضاهى».
(٢) ورد في (د، ط): «إحضاره».
(٣) ورد في (ط): «إذا تعسر».
(٤) «ولو» لم يرد في (ي).
(٥) «اللوث» لم يرد في (د، ط).
(٦) ورد في (ط): «فإن نكلوا».
(٧) ورد في (ط): «يسبق الاعتراف منه بالجهل».

• **الثاني: إذا ثبت[١] اللوث في أصل القتل دون كونه خطأ أو عمدًا؟ ففي القسامة على أصل القتل وجهان.**

وجه[٢] المنع: أن القتل المطلق لا موجب[٣] له، فإنَّ العاقلة لا يلزمها شيء ما لم يكن خطأ، والجاني لا يلزمه[٤] ما لم يكن عمدًا.

• **الثالث: أن يدَّعي المدَّعى عليه كونه غائبًا عن البلد[٥] عند القتل؛** فالقول قوله مع يمينه، ويسقط يمينه أثر اللوث.

فإن تعارضت بيِّنتان في [حضوره][٦] وغيبته[٧]؟ تساقطتا، إلَّا إذا تعرض[٨] بيِّنة[٩] الغيبة لعدم الحضور[١٠]، فيكون ذلك شهادة النفي، بخلاف ما إذا ذكر مكانه الذي غاب[١١] إليه.

ولو كان وقت القتل محبوسًا أو مريضًا مدنفًا[١٢] ـ ولم يمكن كونه قاتلًا إلَّا على بعد؟ ففي سقوط اللوث به وجهان.

---

(١) ورد في (ط): «أثبت».
(٢) ورد في (ط): «ووجه».
(٣) ورد في (أ): «يوجب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «لا يلزمه شيء».
(٥) «عن البلد» لم يرد في (د، ط، ي).
(٦) وُجد بياض في (أ) مكان كلمة «حضوره»، والزيادة من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «رعيعته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط)، وقد ورد في (د): «عينته»، أمَّا نسخة (ي) فالكلمة فيها غير واضحة.
(٨) ورد في (ط، د): «تعارضت»، وفي (ي): «إلَّا أن يعرض».
(٩) ورد في (ط): «ببينة».
(١٠) ورد في (ط): «لعدم الحضور فقط».
(١١) ورد في (أ): «عاب»، والصحيح ما أثبتناه من بقية النسخ بالغين المعجمة.
(١٢) ورد في (أ): «مزيفًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ومهما حكم بالقسامة، فأقام بيِّنة على الغَيبة؛ نقض[1] الحكم؛ لأن القسامة ضعيفة.

• **الرابع: لو شهد شاهد بأن فلانًا قتل أحد هذين القتيلين؟ لم يكن لوثًا.**

ولو قال: قتل هذا القتيل أحد هذين الرجلين؟ فهو لوث. هكذا قاله القاضي مفرِّقًا بين إبهام القاتل وإبهام القتيل.

[وقيل: بإسقاط اللوث في المسألتين.

والفرق أوضح؛ لأن تعيين القاتل غير عسير دون تعيين القتيل][2].

• **الخامس: تكاذب الورثة:**

فلو ادّعى أحد الابنين[3] في محلّ اللّوث، فكذّبه الآخر؛ ففيه قولان:

اختيار المزني (رحمه الله): أن اللوث لا يبطل؛ لأن للورثة أغراضًا في التكذيب والتصديق[4].

---

(١) ورد في (أ): «بعض»، وفي (ط): «تقتضي»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٢) ما بين الحاصرتين ورد في (د، ط): «ومن الأصحاب من قال: ينفى[5] اللوث من الموضعين؛ لأنهما لم يثبتا في الرجلين شيئًا حاملًا على القتل، بخلاف ما لو أثبت[6] عداوته بينهما ثُمَّ استُبهم القتيل بينهما، والأصح: هو الفرق؛ لأن تعيين القاتل عسير؛ لأنَّه مشترط في ثبوت اللوث بعينه، بخلاف تعيين القتيل».

(٣) ورد في (ط، ي): «أحد الاثنين».

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (١١/ ٢٠).

....

(٥) ورد في (د): «يبقى».

(٦) ورد في (د): «ثبت».

والثاني: أنَّه يبطل؛ لأن اللوث ضعيف، وهذا يضعف الظن[١].

فإن قلنا: يبطل؛ فلو قال أحدهما: قتل أبانا زيد ورجل آخر لا نعرفه؛ وقال الآخر: قتله عمرو ورجل آخر لا نعرفه؛ فلا يكاذب[٢]، فلعل من لا يعرفه[٣] هو الذي ادّعاه أخوه، إلَّا أن يصرّح بنفي ما ادّعاه.

ثم مدّعي زيد[٤] اعترف بأنّ الواجب على زيد نصف الدّية، وحصّته منها الرّبع، فلا يطالب إلَّا بالرّبع، وكذا مُدّعي عمرو.

وليس من مبطلات اللوث عندنا أن لا يكون على القتيل أثر، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[٥]؛ لأن القتل بالتحقيق[٦] ممكن بحيث لا يظهر أثره.

الركن الثاني:
في كيفية القسامة

* وهو أن يحلف المدّعي خمسين يمينًا متوالية بعد التحذير والتغليظ.

وتفصيل[٧] الدعوى في اليمين كما في سائر الأيمان.

---

(١) قال الرافعي: والأصحّ من القولين عند صاحب «التهذيب» الأول، وكلام العراقيين وغيرهم يميل إلى ترجّح الثاني. «فتح العزيز» (١١/ ٢٢).

(٢) ورد في (ط): «فلا نكاذب».

(٣) ورد في (ط): «فلعل ما لا يعرفه».

(٤) ورد في (د، ط): «ثم المُدّعى على زيد».

(٥) انظر مذهب الحنفية في كتاب «المبسوط» (٢٦/ ١٠٨)، و«بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» (٧/ ٢٨٧)، و«تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٦/ ١٦٩ ـ ١٧٠)، و«العناية شرح الهداية» (١٠/ ٣٧٤).

(٦) هكذا ورد في النسخة الموجودة لدينا، ولعلّ الصحيح هو «التخنيق»، وهو الذي ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١١/ ٢٣)، ونصّ «الوجيز»: «وليس من مبطلات اللوث ألّا يكون على القتيل أثر جرح وتخنيق».

(٧) ورد في (ي): «ويفصل»، وفي (ط): «وتفصل».

* وهل يشترط أن يكون في مجلس واحد؟ **فيه وجهان**، منشؤهما: أن للموالاة وقعًا في النفس، فيحتمل[1] أن يكون واجبًا.

فإن قلنا: واجب[2]؛ فإذا جنّ ثُمَّ أفاق؛ بنى؛ لأنَّه معذور.

ولو عزل القاضي؛ استأنف عند قاضٍ آخر[3]. ولو مات في أثنائه؛ فالوارث لا يبني بل يستأنف.

وقال الخضري[4]: يبني الوارث.

* وفي جواز القسامة في غيبة المدّعى عليه[5] **وجهان**.

وجه[6] المنع: أن اللّوث إنَّما يظهر إذا سلم عن قدح الخصم، فيضعف في غيبته.

هذا إذا كان الوارث واحدًا.

* **فإن كانوا جمعًا**[7]؛ فيوزَّع عليهم الخمسين[8]؟ أو يحلف كل واحد خمسين؟ **فعلى قولين**:

أحدهما: أنَّه يوزّع؛ لأن جملتهم في حكم شخص واحد.

والثاني: لا؛ لأن قدر حق كل واحد لا يثبت بيمين المدّعي إلَّا بخمسين؛ إذ لا خلاف أنَّه لو نكل واحد؛ وجب على الآخر أن يحلف تمام الخمسين،

---

(١) ورد في (أ): «يحتمل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «واجبة».
(٣) ورد في (ط): «عند القاضي الآخر».
(٤) ورد في (أ): «الحصرى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «غيبة المدّعي».
(٦) ورد في (ط، ي): «ووجه».
(٧) ورد في (ي): «جميعًا».
(٨) ورد في (ط): «فتوزع عليهم الخمسون».

فكيف يستحق[١] بيمين غيره[٢]؟!

* **وإن قلنا بالتوزيع، فلنبيّنه[٣] بثلاثة أمور:**

● **الأول**: أنهم لو كانوا ثلاثة والواحد حاضر، والآخران صغيران أو غائبان؟ فغيبتهم كنكولهم؛ فيحلف الحاضر خمسين ويأخذ ثلث الدية. فإذا[٤] حضر الآخر؛ حلف نصف الأيمان، وأخذ ثلث نفسه[٥]. والثالث يحلف ثلث الأيمان ويأخذ حصة نفسه.

● **الثاني**: أن التوزيع بالميراث، فمن يستحق الثُّمن أو السُّدس حلف بقدره. فإن انكسر؛ كمل المنكسر. فإن كانوا ستين؛ [حلفوا ستين، كل واحد يمينًا][٦]، ولا يمين على إخوة الأب في مسائل المعادّة.

● **الثالث**: لو كان في الورثة خنثى؟ حلف كل واحد أكثر ما يتوهم أن يكون نصيبه، ويعطى أقلّ ما يتوهم؛ أخذًا[٧] بالأحوط في الجانبين.

فلو خلف ولدًا خنثى[٨]، وأخًا لأب؟ حلف الخنثى خمسين؛ لاحتمال أنَّه مستغرق. وأخذ نصف الدية؛ لاحتمال أنَّه أنثى.

---

(١) ورد في (ط): «يستلحق».

(٢) وقد ذكر الرافعي في «فتح العزيز» (١١/ ٢٨): **أن أصحّهما**، وبه أجاب ابن الحداد: أن الأيمان توزّع عليهم على قدر مواريثهم؛ لأن النبي ﷺ قال: «**يحلفون خمسين يمينًا**»، لم يوجب على الجماعة إلَّا خمسين.

(٣) ورد في (ط): «فلنبنه»، وفي (ط): «فلننبّه».

(٤) ورد في (ط): «وإذا».

(٥) ورد في (د، ط): «الدية».

(٦) ورد في (ط): «حلف كل واحد يمينًا» من غير «ستين».

(٧) ورد في (أ): «أحدا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «ولد أجنبي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

فإذا[١] أراد الأخ أن يحلف؛ فيحلف خمسًا وعشرين. وفائدته أن ينتزع[٢] النصف من يدي الجاني، ويوقف بينه وبين الخنثى. فإن بانت أنوثته؛ سلم إلى الأخ بيمينه السابق[٣]. وإن بانت الذكورة؛ سلم إلى الخنثى باليمين السابقة.

ولو[٤] خلف ولدًا خنثى وبنتًا؟ حلف الخنثى ثلثي الأَيمان؛ لاحتمال أنَّه ذكر، وأخذ[٥] ثلث الدية؛ لاحتمال أنَّه أنثى. وحلفت البنت نصف الأيمان؛ لاحتمال أن الخنثى أنثى، ولم يعتد من أيمانها[٦] إلَّا بالنصف، ثم يأخذ[٧] ثلث الدية، والثلث الثاني[٨] متروك في يد المدّعى عليه موقوف بينهما وبين بيت المال، وليس لبيت المال نائب حتَّى يحلف عنه، فيعود[٩] إلى القياس في تصديق المدّعى عليه.

هذا كله في يمين المدعي.

فأمَّا سائر الأيمان في الدّم: كيمين المدعى عليه، واليمين مع الشاهد، ففي تعدده[١٠] خمسين قولان، منشؤهما: أن علة العدد[١١] الميل

---

(١) ورد في (ط، ي): «فإن».
(٢) ورد في (ط): «ينزع».
(٣) ورد في (ط، ي): «ليمينه السابقة».
(٤) ورد في (ط، ي): «وإن».
(٥) ورد في (أ): «واحد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط، ي): «أيمانه».
(٧) ورد في (ط): «ويأخذ» من غير «ثم».
(٨) ورد في (د، ط، ي): «الباقي».
(٩) ورد في (ط): «فيفوز».
(١٠) ورد في (ط): «تعددها».
(١١) ورد في (ط): «العدّ».

عن القياس [بتصديق المدعي][١] أو حرمة الدم؟ والقولان جاريان في الأطراف مع القطع بأن القسامة غير جارية فيها.

فإن قلنا: لا يتعدد؛ فلو بلغ الأرش[٢] مبلغ الدية؛ فقولان.

وإن قلنا: يتعدد؛ فلو نقص؛ ففي التوزيع قولان.

* فرعان:

● **أحدهما**[٣]: لو شهد واحد على اللّوث، وقلنا: يتَّحد اليمين مع الشاهد؟ فإن استعملنا الشهادة[٤] في القتل، وجاء بصيغة الشهادة؛ حلف معه يمينًا واحدة.

وإن جاء بصيغة الإخبار، أو شهد على اللّوث، حلف معه خمسين يمينًا.

● **الثاني**: إذا ادّعى على اثنين أنهما قتلا؛ ففي توزيع الخمسين عليهما على قول التعدد من القولين، ما[٥] في التوزيع على الوارثين.

الركن الثالث:

في حكم القسامة

وفيه قولان:

* **القديم**: أنَّه يناط به القصاص، كما يناط به[٦] حدّ المرأة بلعان الزوج.

* **والجديد**: أنَّه لا يناط به إلَّا الدّية؛ لأن سفك الدم بقول المدعي[٧] بعيد.

---

(١) «بتصديق المدعي» لم يرد في (د، ط).

(٢) ورد في (ط): «الإرث».

(٣) «أحدهما» لم يرد في (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «فإن استعملنا الشاهد»، وفي (ي): «استعمله شهادة».

(٥) ورد في (ط): «التعديد في القولين ـ كما».

(٦) «به» لم يرد في (ط).

(٧) ورد في (أ): «يقول للمدّعى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وأمَّا المرأة: فإنَّها تقدر على دفع لعانه بلعانها.

ثم إن حلف على القتل خطأ؟ طالب العاقلة.

وإن حلف على العمد؟ طالب الجاني.

وإن نكل عن القسامة، ومات؟ لم يكن لوارثه أن يحلف، ولا يسقط حقه عن تحليف[١] المدعى عليه؛ لنكوله عن القسامة.

فإن نكل المدّعى عليه؛ فأراد المدَّعي أن يحلف اليمين المردودة؟ **فيه قولان:**

أحدهما: المنع؛ لأنَّه نكل مرة.

والثاني: لا؛ لأنَّه نكول[٢] عن القسامة، وهذه يمين أخرى. وكذا إذا أراد أن يحلف مع الشاهد بعد النكول عن اليمين المردودة أو القسامة.

ومنشؤه: أن المدّعى عليه بعد أن صرّح بالنكول ليس له الرجوع إلى اليمين؛ لأنَّه تعلق به حقّ المدّعي.

وأمَّا نكول المدّعي عن اليمين المردودة في الحال؛ فلا[٣] يمنعه من الرجوع إليه، فإنه[٤] حقه فلا يسقط[٥] بالتأخير.

ويمين القسامة من حيث إنَّه يتعلق بها حق المدّعى عليه في انقلاب التصديق إليه [عند نكول المدّعي نازل منزلة اليمين المردودة في حق المدّعى عليه، وليس للمدّعى عليه الرجوع إلى اليمين بعد النكول، كذلك المدّعي في القسامة ليس له الرجوع إلى اليمين بعد نكول المدّعى عليه][٦] تشبه يمين المدّعى عليه.

---

(١) ورد في (ط): «تكليف».

(٢) ورد في (أ): «يكون»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ، ي): «لا» من غير الفاء، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (ط): «إليها».

(٥) ورد في (ط): «فإنها حقه فلا تسقط».

(٦) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).

الركن الرابع:
فيمن يحلف أيمان القسامة

وهو كل من يستحق بدل(١) الدم.

وفيه أربعة فروع:

* **الأول**: إذا قتل عبد المكاتب، وأجرينا القسامة في العبد؛ حلف المكاتب؛ لأنَّه المستحق. فإن عجز عن النجوم قبل النكول؛ حلف السيد؛ إذ صار مستحقًّا. فإن عجز بعد النكول؛ لم يحلف السيد، كما لا يحلف الوارث بعد نكول الموروث(٢).

* **الثاني**: لو قتل عبده، فأوصى بقيمته لمستولدته، ومات؛ فللورثة أن يقسموا(٣)، وإن كانت القيمة للمستولدة؛ لأن لهم حظًّا في تنفيذ وصيّة مورثهم.

ولو أوصى(٤) بعين لغيره، فادَّعاه(٥) مستحق؛ ففي حلف الوارث(٦) لتنفيذ الوصية تردّد.

ووجه الفرق: أن المستولَدة مدَّعية، وتصديقها بالقسامة على خلاف القياس، ولم تكن صاحبة حق(٧) عند القتل، فكان(٨) الوارث أولى به.

---

(١) «بدل» لم يرد في (د، ط).
(٢) ورد في (ط، ي): «المورث».
(٣) ورد في (ط): «أن يقتسموا».
(٤) ورد في (ط): «ولو وصّى».
(٥) ورد في (ط): «فادعاها».
(٦) ورد في (ط): «الورثة».
(٧) ورد في (أ): «حتى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «وكان».

ومهما حلف الورثة؛ سُلِّمت القيمة لأم الولد. فإن نكلوا؛ ففي قسامة المستولدة قولان، وكذا في الغرماء إذا أرادوا أن يحلفوا أيمان القسامة عند نكول الوارث لتقضى من الدية [ديونهم](١).

ووجه المنع: أن القسامة لإثبات القتل ممن يُدلي بسبب(٢) الحق عند القتل، وهؤلاء(٣) تجدد(٤) حقهم بعد القتل.

وإن(٥) قلنا: لا يحلفون؛ أو نكلوا؛ فللوارث ولهم طلب يمين المدّعى عليه.

أمَّا الوارث: فلغرض التنفيذ؛ وأمَّا لهم(٦): فلغرض الاستحقاق.

* **الثالث**: إذا قطع يد العبد، فعتق ومات؛ فعلى الجاني كل الدية.

فإن كانت الدية(٧) مثل نصف القيمة؛ انفرد السيد بالقسامة؛ لأنَّه مستحق الجميع.

وإن فرَّعنا على أنَّه لا قسامة في بدل الرقيق؛ فهاهنا وجهان؛ لأنه(٨) دية حرّ بالاعتبار الآخر، ولكن صرف إليه لأنها جناية على الرقيق.

ثم إن كان الواجب فاضلًا عن أرش اليد، فيصرف الفاضل إلى الورثة، ويتصدّى النظر في توزيع اليمين أو تكميلها(٩).

---

(١) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «نسب».
(٣) ورد في (أ): «وهو لا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ط): «تحدد».
(٥) ورد في (ط، ي): «فإن».
(٦) ورد في (ط): «وأمَّا هم».
(٧) «الدية» لم يرد في (ط).
(٨) ورد في (د، ط): «لأن الواجب».
(٩) ورد في (ي): «تكميله».

* **الرابع**: إذا ارتدَّ الوليّ ثم أَقسم:

فإن قلنا: لا ملك للمرتدّ؛ بطلت يمينه[١].

وإن قلنا: له الملك؛ صحّ، ويثبت[٢] الدية.

وإن قلنا: موقوف؛ فالنصّ أنَّه يصحّ، ويصرف إلى بيت المال فيئًا إن قتل المرتد.

وفيه إشكال؛ إذ بان أنَّه لم يكن مستحقًّا، فكيف يثبت بحلفه[٣]؟!

فمنهم من قال: فرَّع الشافعي (رحمه الله) على قول بقاء الملك.

ومنهم من علّل بأنَّه على الجملة سبب استحقاق الدِّية؛ [لأنَّه كان مسلمًا حال القتل][٤]، فلا يكون يمينه كيمين الأجنبي.

❑❑❑

(١) ورد في (أ): «بطل عينه»، وفي (ي): «بطل يمينه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٢) ورد في (ط): «وثبتت».
(٣) ورد في (ط): «نحليفه».
(٤) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).

النظر الثالث(١) من الكتاب

في(٢) إثبات الدم بالشهادة

ولها شروط:

الأول: الذكورة

فلا(٣) يثبت القصاص برجل وامرأتين، [ويثبت القتل الموجب للمال برجل وامرأتين](٤).

فإن كان موجبًا للقود عند الشهادة، ثُمَّ رجع إلى المال؛ [لم](٥) يستوف [المال](٦) بتلك الشهادة؛ لأنها كانت باطلة في الحال.

ولو(٧) أُنشئت الشهادة بعد العفو على مال؛ فوجهان. وجه(٨) المنع: أنّ أصل القتل كان موجبًا للقصاص.

فرع:

نصّ الشافعي (رحمه الله): أنَّه لو شهد رجل وامرأتان على هاشمة

---

(١) ورد في (د، ط): «الثاني».
(٢) «في» لم يرد في (ط).
(٣) ورد في (ي): «ولا».
(٤) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط).
(٥) لم ترد في (أ)، والزيادة من (ط، ي).
(٦) الزيادة من (د، ط).
(٧) ورد في (ط): «فلو».
(٨) ورد في (ط، ي): «ووجه».

مسبوقة بإيضاح؟ فكما لا يثبت الإيضاح الموجب للقصاص، لا يثبت الهشم(١) في [حقّ](٢) الأرش.

ونصّ على أنه(٣) لو شهدوا على أنَّه رمى عمدًا إلى زيد، فمرق السهم وأصاب غيره خطأ؛ أن الخطأ يثبت.

فقيل: قولان، بالنقل والتخريج. ومنشؤهما: أن الشهادة واحدة، وقد سقط بعضها، فهل يسقط الباقي(٤)؟

ومنهم من فرّق؛ لأن قتل عمرو منفصل عن قتل(٥) زيد، والهشم لا ينفصل عن الإيضاح.

ولا خلاف على(٦) أنَّه لو ادّعى قتل عمرو خطأ، فشهدوا(٧) وذكروا هذه الكيفية وهو مروق السهم من زيد؛ لم يقدح في الشهادة؛ لأن زيدًا ليس مقصودًا بالشهادة.

وكذلك إذا قالوا: نشهد أنَّه أوضح، ثُمَّ عاد بعد ذلك وهشم.

التفريع:

إذا أثبتنا أرش الهاشمة فقد ذكر في إثبات قصاص الموضحة وأرشها(٨) على سبيل التبعية خلاف. وهو بعيد.

---

(١) ورد في (ي): «الهشيم».
(٢) الزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «أنهم».
(٤) ورد في (ط): «الثاني».
(٥) «قتل» لم يرد في (د، ط).
(٦) «على» لم يرد في (ط، ي).
(٧) ورد في (ي): «وشهدوا».
(٨) ورد في (أ): «أو رأسها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

الشرط الثاني:
أن تكون صيغة[١] الشهادة صريحة

فلو قال: أشهد أنَّه جرح، وانهمر[٢] الدم، ومات المجروح؛ لم يقبل، ما لم يقل: قتله[٣]؛ إذ ربَّما يموت بسبب آخر، والموت عقيب الجراحة يعرف أنَّه بالجراحة بقرائن[٤] خفيَّة، فلا يغني[٥] إلَّا ذكر القتل.

وذكر العراقيون وجهًا: أنَّه يكفي، كما تقوم الشهادة على اليد والتصرف[٦] مقام الملك؛ لأنَّه مستند[٧] العلم.

ولو قال: أشهد أنَّه أوضح رأسه؛ لم يكف، ما لم يصرّح بالجراحة وإيضاح العظم.

فإن صرّح وعجز عن تعيين محل الموضحة لالتباسها بموضحات على رأسه؛ سقط القصاص.

وفي الأرش **وجهان**:

أحدهما: لا؛ كما إذا شهد رجل وامرأتان على موضحة عمدًا[٨]، فإنَّه إذا لم يثبت[٩] المقصود لم يثبت غيره.

---

(١) ورد في (ط): «صفة».
(٢) ورد في (ط): «أنهر»، وفي (ي): «انهدر».
(٣) ورد في (ط، د): «قتلني».
(٤) ورد في (أ): «بقرابن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «فلا يعنى»، والصحيح ما أثبتناه من (ي)، وقد ورد في (ط): «فلا يمضي».
(٦) ورد في (ط): «على التصرف واليد».
(٧) ورد في (ط): «مستبد».
(٨) ورد في (ي): «موضحة عمد».
(٩) ورد في (ي): «فإنَّه إذا ثبت» من غير «لم».

والصحيح: أنَّه يثبت؛ لأنَّه لا قصور في نفس الشهادة، وإنَّما التعذُّر في استيفاء القصاص.

ولو شهد على أنَّه قتله بالسِّحر؛ لم يقبل؛ لأن ذلك ممَّا لا نشاهد[١] وجه تأثيره، فالقتل[٢] بالسحر لا يثبت إلَّا بالإقرار.

ثم قال الشافعي (رحمه الله): لو قال الساحر: أمرضه سحري، ولكن مات بسبب آخر؛ فلولي[٣] الدم القسامة، واعترافه بالمرض لوث.

وهذا يدل على أن المقر بالجرح إذا ادّعى أنّ[٤] الموت بسبب آخر؛ يجعل إقراره لوثًا.

وقد قيل: إن القول قول الجاني[٥]، وهو جارٍ في السحر.

فإن قيل: تعلُّم السحر حرام أم لا؟

قلنا: إن كان فيه مباشرة محظور، من[٦] ذكر سُخْف، أو ترك صلاة؛ فذلك[٧] هو الحرام.

فأمَّا تعرّف حقائق الأشياء على ما هي عليها؛ فليس بحرام، وإنَّما الحرام الإضرار بفعل السحر لا بتعلمه[٨] [٩].

---

(١) ورد في (ط، ي): «يشاهد» بصيغة الغائب.

(٢) ورد في (ط): «والقتل».

(٣) ورد في (أ): «فأولى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) «أن» لم يرد في (ط).

(٥) ورد في (د، ط، ي): «الجارح».

(٦) «من» لم يرد في (ط، د).

(٧) «فذلك» لم يرد في (ي).

(٨) ورد في (ط): «لا تعلّمه».

(٩) **موجز أقوال العلماء في حكم تعلم السحر وعمله:**
يحرم تعلم السحر سواء للعمل به أو ليتقيه، وقد نصَّ الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم على أن تعلمه كفر، فقال تعالى: ﴿يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَٰرُوتَ وَمَٰرُوتَ ۚ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَآ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ۖ﴾ =

. . . .

= [البقرة: ١٠٢]، وقد نص النبي ﷺ على أن السحر أحد الكبائر، وأمر باجتنابه، فقال: «**اجتنبوا السبع الموبقات**» رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الوصايا (٢٧٦٧)، وكتاب الحدود (٦٨٥٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الإيمان (٨٩) فذكر منها السحر. وفي «السنن» عند النسائي: «**من عقد عقدة ونفث فيها فقد سحر، ومن سحر فقد أشرك**» كتاب تحريم الدم (٤٠٧٩).
قال الحافظ ابن حجر (رحمه الله) نقلًا عن الإمام النووي: عمل السِّحر حرام وهو من الكبائر بالإجماع، وقد عده النبي ﷺ من السبع الموبقات، ومنه ما يكون كفرًا، ومنه لا يكون كفرًا بل معصية كبيرة، فإن كان فيه قول أو فعل يقتضي الكفر فهو كفر وإلَّا فلا، وأمَّا تعلُّمه وتعليمه فحرام، فإن كان فيه ما يقتضي الكفر كفر واستتيب منه ولا يقتل، فإن تاب قبلت توبته، وإن لم يكن فيه ما يقتضي الكفر عزِّر. وعن مالك: الساحر كافر يقتل بالسحر، ولا يستتاب، بل يتحتم قتله كالزنديق. قال عياض: وبقول مالك قال أحمد وجماعة من الصحابة والتابعين اهـ.
وفي المسألة اختلاف كثير وتفاصيل ليس هذا موضع بسطها. وقد أجاز بعض العلماء تعلم السحر لأحد أمرين: إمَّا لتمييز ما فيه كفر من غيره، وإمَّا لإزالته عمن وقع فيه، **فأمَّا الأول**: فلا محذور فيه إلَّا من جهة الاعتقاد؛ فإذا سُلِّم الاعتقاد؛ فمعرفة الشيء بمجرَّده لا تستلزم منعًا، كمن يعرف كيفية عبادة أهل الأوثان؛ لأن كيفية ما يعمله الساحر إنَّما هي حكاية قول أو فعل، بخلاف تعاطيه والعمل به. **وأمَّا الثاني**: فإن كان لا يتم كما زعم بعضهم إلَّا بنوعٍ من أنواع الكفر أو الفسق فلا يحل أصلًا، وإلَّا جاز للمعنى المذكور. «فتح الباري» (١٠/ ٢٢٤ ــ ٢٢٥).
وقال النووي (رحمه الله) في «الروضة»: ويحرم فعل السحر بالإجماع، ومن اعتقد إباحته فهو كافر، وإذا قال إنسان: تعلّمت السحر أو أحسنه؛ استوصف؛ فإن وصفه بما هو كفر؛ فهو كافر، بأن يعتقد التقرب إلى الكواكب السبعة، قال القفال: ولو قال أفعل بالسحر بقدرتي دون قدرة الله تعالى؛ فهو كافر. وإن وصفه بما ليس بكفر؛ فليس بكافر.
وأمَّا تعلم السحر وتعليمه، **ففيه ثلاثة أوجه**: **الصحيح**: الذي قطع به الجمهور: أنهما حرامان. **والثاني**: مكروهان. **والثالث**: مباحان. وهذا إذا لم يحتج في تعليمه إلى تقديم اعتقاد هو كفر. =

الشرط الثالث:
أن لا تتضمن جرًّا[١] ولا دَفْعًا

فلو شهد على الجراحة من يرث المجروح؟ ردّت شهادته[٢]؛ لأنه[٣] سبب استحقاقه.

ولو شهد الوارث للمريض بدين أو عين؟ فوجهان.

والفرق: أن جرح المشهود عليه بسبب[٤] الاستحقاق دون الدَّين.

ولو شهدوا على الجرح وهما محجوبان حال الشهادة، ثُمَّ مات الحاجب، أو بالعكس؟ فالصحيح أن النظر إلى حالة الشهادة للتهمة.

وقيل: قولان. كما في الإقرار للوارث.

= قلت: قال إمام الحرمين في كتابه «الإرشاد»: لا يظهر السحر إلَّا على فاسق، ولا تظهر الكرامة على فاسق، وليس ذلك بمقتضى العقل ولكنه مستفاد من إجماع الأمة. وذكر المتولي في كتابه «الغنية» نحو هذا والله أعلم. كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (١١/ ٥٥ ـ ٥٦).

وقال الإمام ابن قدامة في «المغني» (٩/ ٣٤): فإنَّ تعلُّم السحر وتعليمه حرام لا نعلم فيه خلافًا بين أهل العلم.

قال أصحابنا: ويكفَّر الساحر بتعلمه وفعله، سواء اعتقد تحريمه أو إباحته.

وروي عن أحمد ما يدل على أنَّه لا يكفَّر، فإنَّ حنبلًا روي عنه، قال: قال عمِّي في العرَّاف والكاهن والساحر: أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها، فإنَّه عندي في معنى المرتد، فإن تاب وراجع، يعني: يخلَّى سبيله. قلت له: يُقتل؟ قال: لا، يحبس لعله يرجع. قلت له: لم لا تقتله؟ قال: إذا كان يصلي؛ لعله يتوب ويرجع. وهذا يدل على أنَّه لم يكفره؛ لأنَّه لو كفَّره لقتله.

(١) ورد في (أ): «لا يتضمن حرا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) «شهادته» لم يرد في (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «لأنها».

(٤) ورد في (أ): «سبب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

فإن رددنا: فلو أعاد[(١)] بعد الحجب؛ لا يقبل، كالفاسق إذا أعاد.

فأما[(٢)] الشهادة الدافعة، فصورتها: أن تشهد العاقلة على فسق بيّنة القتل الخطأ[(٣)].

ولو شهد اثنان من فقراء العاقلة؟ نصّ أنَّه لا يقبل.

ولو شهد اثنان من الأباعد ـ مع أنّ الواجب مستوفى بالأقارب[(٤)] ـ؛ نصّ أنَّه يقبل، فقيل[(٥)]: قولان، بالنقل والتخريج. وقيل: الفرق أن الفقير أمله[(٦)]في[(٧)] الغنى قريب، وتقدير موت الأقارب بعيد، فلا يورث[(٨)] تهمة.

الشرط الرابع:

أن تسلم الشهادة عن التكاذب

وفيه صور:

* الأولى:

إذا شهد[(٩)] على رجلين بالقتل، وشهد[(١٠)] المشهود عليهما بأنهما قتلا هذا القتيل؛ تقدم على هذا مقدمة، وهو: أن شهادة الحسبة تقبل في حقوق الله [تعالى][(١١)].

---

(١) ورد في (د، ط): «فلو رددنا فأعاد».
(٢) ورد في (ط): «وأمّا»، وفي (ي): «أمّا».
(٣) ورد في (ط): «قبل الخطأ»، وفي (ي): «القتل خطا».
(٤) ورد في (ط): «من الأقارب».
(٥) ورد في (ط): «فيقبل».
(٦) ورد في (ط): «أصله».
(٧) ورد في (ي): «إلى».
(٨) ورد في (ط، د): «فلا يوثر».
(٩) ورد في (ي): «إذا شهدا».
(١٠) ورد في (ط، ي): «فشهد».
(١١) الزيادة من (ط، ي، د).

وفي القصاص ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ صيانة للحقوق عن الضياع.

والثاني: لا؛ لأن للدم طالبًا كما للمال[١].

والثالث: أنَّه إن[٢] لم يعرف المستحق؛ قُبلت الشهادة.

فإن قلنا: تقبل؛ فتساوق[٣] أربعة إلى مجلس القاضي، فشهد اثنان على الآخرين بالقتل، فشهد الآخران على الأولين بذلك القتل؛ **ففيه ثلاثة أوجه:**

أحدها: الرد، وإن قبلنا شهادة الحسبة[٤]؛ إذ هي متكاذبة[٥]، فلا يرجح[٦].

والثاني: أنا نراجع صاحب الحق ونحكم[٧] بشهادة من صدَّقهما.

والثالث: أن الأولى صحيحة[٨]، وشهادة الآخرين غير مقبولة؛ لأنهما دافعان؛ ولأنهما صارا عدوّين للأوّلين.

ولكن إثبات العداوة بمجرد الشهادة ضعيف[٩].

وإن فرّعنا على ردّ شهادة الحسبة: فلو جاء المدّعي بعد ذلك؛ لم تنفع تلك الشهادة.

---

(١) قال الرافعي: والأصحّ: المنع. «فتح العزيز» (١١/ ٦١)، وقد وردت زيادة: «وهو الأصح» في (ي) بعد قوله: «كما للمال».

(٢) «إن» لم يرد في (ط).

(٣) ورد في (ط): «فتساوت».

(٤) ورد في (ط): «فإن قلنا شهادة الحسبة»، وفي (ي): «وإن قلنا بشهادة الحسبة».

(٥) ورد في (ي): «إذ متكاذبة» من غير «هي».

(٦) ورد في (ط، ي): «ولا ترجيح».

(٧) ورد في (ط): «وعلم».

(٨) ورد في (ط، ي): «أن الأول صحيح».

(٩) انظر: «فتح العزيز» (١١/ ٦٢).

وهل تقبل إعادتها[(١)]؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا؛ كما لو رُدّ[(٢)] بعلّة الفسق.

والثاني: نعم؛ لأنَّه لم يرد بتهمة[(٣)].

والثالث: أنهما إن تابا عن المبادرة؛ قبلت الإعادة.

* **رجعنا إلى مسألتنا**: فإذا شهد المشهود[(٤)] عليهما على الشاهدين، واستمرّ المدّعي على تكذيبهما؟ فلا أثر لشهادتهما؛ لأنهما دافعان وعدوّان ومبادران.

وإن[(٥)] صدَّقهما؛ بطل حقه بتناقض[(٦)] الدعوتين.

فإن كان ذلك من وكيل؛ فلا يؤاخذ بإقرار[(٧)] لم يؤثر في إبطال الدعوى الأولى.

فإن صدَّق الموكل الآخرين؟ انبنى على أنهما مبادران ودافعان[(٨)].

● **المسألة بحالها**: لو شهد المشهود عليهما على أجنبي سوى الشاهدين؛ فهما مبادران [وليسا دافعين ولا عدوين. وإن شهد أجنبيان على الشاهدين؛ فكمثله][(٩)].

---

(١) ورد في (أ): «اعادتهما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «كما لو ردت».

(٣) ورد في (أ): «تهمة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «الشهود».

(٥) ورد في (ي): «فإن».

(٦) ورد في (ط): «لتناقض»، وفي (ي): «بتناقض الدعويين».

(٧) ورد في (ط): «لا يؤاخذ بالإقرار». وورد في (ي): «فإن كان ذلك لا يؤاخذ بالإقرار» من غير «من وكيل».

(٨) ورد في (ط، ي): «أو دافعان».

(٩) ورد في (أ): «ودافعان وليساعدون، وإن شهد أجنبيان على الشاهدين؛ فهما مبادران وليسا دافعين ولا عدوين»، والأولى والأوضح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، إلَّا أن في (ط) ورد: «وليس دافعين» بدل «وليسا».

*** الصورة الثانية:**

لو شهدوا على القتل، فشهد أحد الورثة بعفو بعضهم؟ سقط القصاص بقوله[١]؛ من حيث إنَّه إقرار[٢]، لا من حيث إنَّه شهادة حتى يسقط[٣]، ولو كان فاسقًا.

*** الصورة[٤] الثالثة:**

إذا شهد أحدهما أنَّه قتله غدوة، وقال الآخر: عشية؛ فهو تكاذب.

وكذا إذا نسبا إلى مكانين[٥] أو آلتين[٦].

وكذا[٧] لو شهد أحدهما على الإقرار[٨] والآخر على القتل؛ لم يثبت؛ لأنهما لم يتفقا على شيء.

ولو شهد أحدهما على الإقرار بالقتل المطلق، والآخر على الإقرار بالقتل العمد؟ ثبت أصل القتل، فالقول[٩] قول المدّعى عليه في نفي العَمْدية، إلَّا أن يكون ثَمّ لوث يشهد للعمدية؛ فتثبت القسامة.

وإن قال أحدهما: قتله عمدًا؛ وقال الآخر: خطأ؛ **فوجهان:**

---

(١) ورد في (ي): «بقولهم».
(٢) ورد في (ط): «أقر».
(٣) ورد في (ط): «ختنى تسقط».
(٤) «الصورة» سقط من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «مكاين»، وفي (د): «مكامن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ي): «مكانين كذلك أو إلى آلتين».
(٧) ورد في (أ): «ولذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «على الإقرار بالقتل المطلق».
(٩) ورد في (ط، ي): «والقول».

أحدهما: أنَّه تكاذب[١].

والآخر: أنَّه يثبت القتل[٢].

ومن يشهد بالخطأ، فكأنَّه يشهد بعدم العمد، فيبقى النزاع في العمدية.

وحيث يثبت التكاذب في الآلة والمكان والزمان، قال المزني (رحمه الله): يفيد قولهما لوثًا.

فاتفقت المراوزة على تغليطه؛ لأنهما تساقطا بالتكاذب.

ونقل العراقيون فيه قولين للشافعي (رحمه الله).

❑ ❑ ❑

---

(١) قال الرافعي: قال به القفال في أحد الجوابين، بأنَّه لا يثبت القتل، لاختلاف الشهادتين على التنافي. وإذا تكاذبت الشهادتان؛ سقطتا، كما لو اختلفا في الزمان أو المكان أو الآلة، وهذا ما صحّحه الإمام. «فتح العزيز» (١١/ ٦٦).

(٢) وهذا ما أورده ابن الصبّاغ وجماعة، كذا ذكره الرافعي (١١/ ٦٧).

فهرس موضوعات الوسيط

المجلد السابع

الموضوع — الصفحة

كتاب الظِّهار

الباب الأول
في أركانه وموجب ألفاظه

الباب الثاني
في حكم الظهار الصحيح

كتاب الكفارات

كتاب اللِّعان

القسم الأول:
في القذف

كتاب العِدد

القسم الأول: عدة الطلاق

القسم الثاني من كتاب العدد

القسم الثالث من كتاب العدد:
في الاستبراء بسبب ملك اليمين

كتاب الرَّضاع

الباب الأول
في أركان الرضاع، وشرائطه

الباب الثاني

فيمن يحرم بالرضاع

الباب الرابع
في النزاع

كتاب النفقات
وذكر الأسباب الموجبة لها

السبب الأول: الزوجية

السبب الثاني:
النفقة للقرابة

السبب الثالث للنفقة

ملك اليمين

كتاب الجنايات

كتاب الديات

القسم الأول
في الواجب

القسم الثاني من كتاب الديات
في بيان الموجب من الأسباب والمباشرات

القسم الثالث

في بيان من تجب عليه الدية

القسم الرابع من كتاب الديات:
في دية الجنين

كتاب كفارة القتل

كتاب دعوى الدم، والقسامة والشهادة فيه

❑❑❑